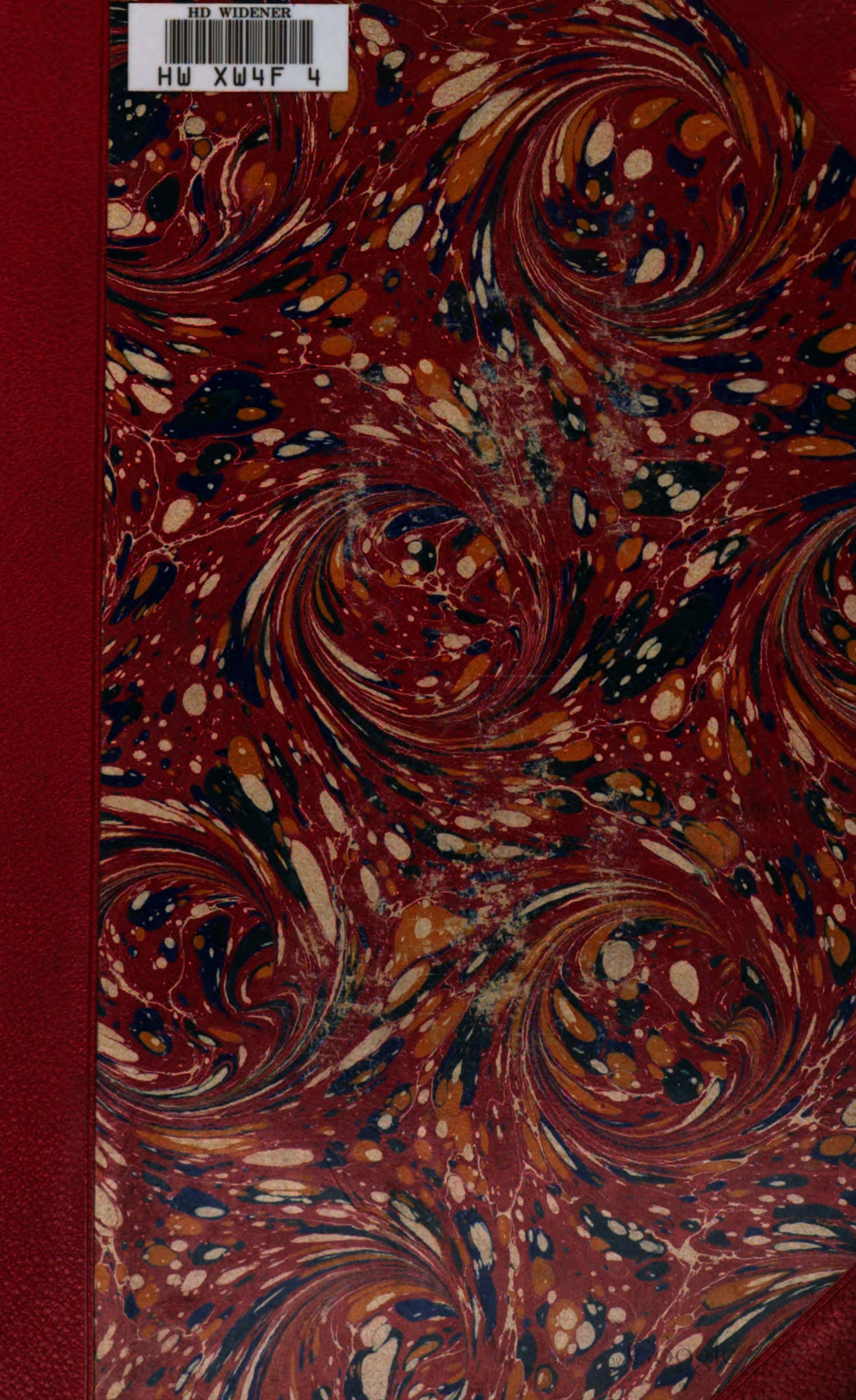



SIGILL: COLL: HARVARD: CANTAB: NOV: ANGL: 1650.
CHRISTO ET ECCLESIAE



COURS

DE

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

GENÈVE, IMPRIMERIE J.-G. FICK.

COURS

DE

DROIT INTERNATIONAL

PRIVÉ

SUIVANT

LES PRINCIPES CONSACRÉS PAR LE DROIT POSITIF FRANÇAIS

PAR



CHARLES BROCHER

Professeur de Droit civil et de Droit international privé à l'Université de Genève
et ancien magistrat.

TOME DEUXIEME

TERMINANT LA PREMIÈRE PARTIE DE CE COURS
RELATIVE AU DROIT CIVIL ET AU DROIT COMMERCIAL CONSIDÉRÉS QUANT AU FOND.
LA FAILLITE, ÉTANT UNE MESURE D'EXÉCUTION, SERA TRAITÉE
DANS LA SECONDE PARTIE.



PARIS
ERNEST THORIN
rue de Médicis, 7

GENÈVE
LIBRAIRIE H. GEORG
Même Maison à Bâle

1883

LIVRE III.

DES FAITS JURIDIQUES SE RAPPORTANT AUX DROITS DE FORTUNE.

(Suite.)

CHAPITRE II.

Donations entre-vifs et testaments[1].

SECTION I.

INTRODUCTION ET RÈGLES COMMUNES.

139. Nature du sujet, considérations générales correspondant au chapitre Ier du Code civil. — 140. Capacité de disposer ou de recevoir par l'un ou par l'autre de ces actes (chapitre II du même Code). — 141. Quotité disponible (chapitre III du même Code).

139.—Les donations et les testaments suivent immédiatement, dans l'ordre du Code civil, les dispositions relatives à la succession légale. Cette combinaison des deux sujets n'est pas arbitraire ; elle provient de ce que l'un se rattache à l'autre comme à sa base naturelle.

[1] Correspondant au livre III, titre 2 du Code civil.

Les antécédents historiques et les textes du droit positif français nous montrent la succession légale comme constituant l'évolution la plus normale de la transmission héréditaire des biens ; les dispositions à titre gratuit y ont nature d'exceptions autorisées, et d'accessoires plus ou moins complexes [1]. Il en résulte une sorte de hiérarchie entre les deux sujets ; la loi régulatrice des principes prépondérants est, naturellement, appelée à fixer les conditions auxquelles on pourra déroger aux règles édictées par elle. De tels rapports semblent conduire à réunir les deux sujets sous une même compétence. Il paraît difficile de les séparer ; ce qui prédomine dans le principal ne saurait être sans importance dans l'accessoire et dans l'exception.

Il y aurait anarchie si ces divers sujets ne rentraient pas sous l'empire d'une seule et même souveraineté. C'est un principe que nous pouvons poser comme base au début de cette étude. Les donations et les testaments se rattachent à la succession légale ; originellement, et par la nature des choses, ces doctrines forment un ensemble, et celui-ci reçoit naturellement l'empreinte des traits caractéristiques prédominant dans le sujet principal.

Deux questions se présentent à résoudre : 1° Sous quel statut la succession légale rentre-t-elle, généralement, en droit positif français ? 2° Toutes les règles de détail se rapportant aux donations et aux testaments

[1] Voir notre étude sur la légitime et les réserves.

restent-elles soumises, d'une manière absolue, au principe de compétence originelle que nous venons de signaler ? n'y en a-t-il pas au sujet desquelles la nature des choses réclame une autre solution ? Telles sont les bases sur lesquelles nous voulons nous efforcer d'élever cette doctrine.

La première des questions ci-dessus posées nous semble suffisamment résolue par ce qui précède. Nous avons vu que la tradition ne laisse aucun doute sur le statut auquel la succession légale appartient en droit positif français : tout ce sujet se trouve profondément empreint d'un caractère de réalité. L'influence inévitable que les deux autres statuts doivent y exercer, ne saurait être un motif de ne pas considérer ce caractère comme prédominant. Mais ces éléments spéciaux ne jouent-ils pas un rôle plus considérable dans la doctrine des donations et des testaments ? La personnalité et les faits juridiques n'y exercent-ils pas une influence plus étendue ? Ne pourraient-ils pas produire quelques déviations à la compétence originelle ci-dessus mentionnée ? Telles sont les questions qui doivent principalement nous occuper.

Trois éléments divers doivent être distingués en cette matière : 1° une distribution des biens autre que celle qui émane de la loi ; 2° un acte de volonté dérogeant à celle-ci ; 3° un document par lequel cet acte interne se manifeste à l'extérieur. On peut dire qu'en thèse générale, le statut réel prédomine dans le premier de ces éléments, le statut personnel dans le second, et le statut

des faits juridiques dans le troisième. Il y a là des nuances dont les limites sont difficiles à fixer d'une manière précise, et l'on peut affirmer, sans exagération, que ce sujet est un des plus difficiles que le Code civil présente. C'est en abordant, successivement, les nombreuses questions qui s'en dégagent, que nous pourrons le mieux étudier les règles servant à les résoudre.

Les divers aspects de notre sujet se révèlent dès la première disposition comprise en tête du chapitre qui traite de cette matière. L'article 893 porte : « On ne pourra disposer de ses biens, à titre gratuit, que par donation entre-vifs ou par testament, dans les formes ci-après établies. » Prise dans ses termes abstraits et généraux, cette règle se présente comme rentrant dans le statut réel. L'idée qui prédomine dans le texte se rapporte directement à la disposition des biens, à titre gratuit; on ne peut y procéder que suivant l'un ou l'autre des deux modes autorisés. C'est bien de ce qu'on appelle une incapacité réelle qu'il s'agit ici; elle est dans les choses plus que dans les personnes ou dans la forme des actes; la succession légale se trouve, de la sorte, maintenue, rigoureusement, en dehors des deux exceptions permises, et cette règle a sa base dans le statut réel.

Le législateur paraît s'être proposé de ramener les dispositions à titre gratuit à deux genres très nettement définis, afin d'écarter toute disposition entre-vifs dont les effets resteraient plus ou moins subordonnés à la volonté du disposant.

Deux motifs semblent justifier un tel but : 1° éviter qu'on fasse plus facilement des donations, en se laissant entraîner par l'idée, souvent trompeuse, qu'on pourra, plus tard, en écarter ou en amoindrir les effets; 2° prévenir toute disposition qui pourrait rendre incertain l'état de la propriété. Ce sont là des considérations qui se rapportent directement aux choses, touchent de près au bon régime des biens, renferment en de justes limites les modifications dont la succession légale peut être l'objet, et sont fortement empreintes d'ordre public international.

Nous verrons, toutefois, quand il s'agira de réglementer, dans les détails, chacune des deux exceptions consacrées par la loi, que, dans certains cas, les deux autres statuts devront être pris largement en considération. Il n'y a rien là d'extraordinaire : l'élément de la volonté, qui intervient ici, doit nécessairement provoquer des questions de capacité personnelle.

Les formes mentionnées dans l'article 893 se distinguent en trois catégories. Les premières se rapportent à certaines conditions internes qui doivent se réaliser pour que l'acte se soit produit normalement, sans intervention d'une influence perturbatrice. Ces conditions ne doivent servir ni de preuve, ni même de garantie, en prenant ce mot dans son acception la plus générale; elles tiennent directement à la substance originelle de l'acte, à la volonté qu'il doit exprimer, aux effets qu'il doit ressortir. Les secondes sont, au contraire, les formes extérieures destinées à servir de preuves ou de garanties.

Les troisièmes se composent de formalités habilitantes se rapportant au statut personnel, aux règles duquel elles sont nécessairement soumises.

Les articles 894 et 895 se rapportent manifestement à la première de ces trois catégories, tout en se rattachant, directement, à la disposition qui précède et qu'ils complètent en définissant ce qu'il faut entendre par donations et par testaments.

Pris dans leurs termes abstraits et généraux, ces articles se confondent avec celui qu'ils développent et doivent rentrer, en principe, dans le statut réel; ils semblent, en conséquence, applicables à tous les biens soumis à la loi successorale française et se rattachent au territoire, suivant les principes énoncés plus haut. Ils reviennent à dire qu'on ne peut disposer des biens dépendant d'une succession qu'en recourant à l'un ou à l'autre des deux actes de volonté qu'ils définissent.

On doit même les considérer comme empreints, dans certains cas, d'ordre public international, en tant que réglementant le régime des biens sur le territoire. On peut se trouver, à cet égard, dans une position délicate, qui n'est pas sans analogie avec celle dont nous nous sommes occupé sous les articles 1130 et autres se rapportant aux successions futures dont la consistance éventuelle peut être plus ou moins incertaine.

Les articles 896 à 899, se rapportant aux substitutions, tiennent également au fond du droit et rentrent dans le statut réel, de la même manière que les dispositions qui précèdent. Ils sont empreints d'ordre public internatio-

nal et soulèvent des difficultés analogues à celle que nous venons de mentionner.

L'article 900 s'exprime de la manière suivante : « Dans toute disposition entre-vifs ou testamentaire, les conditions impossibles, celles qui seront contraires aux lois ou aux mœurs, seront réputées non écrites. » Cette règle, diamétralement opposée à celle qui est énoncée dans l'article 1172, relativement aux contrats à titre onéreux, semble devoir s'expliquer par la nature spéciale des dispositions à titre gratuit; on y voit prédominer une intention bienveillante qui conduit à supposer que si le donateur eût connu le caractère d'illégalité dont est empreinte la condition dont il s'agit, il ne l'aurait pas énoncée. Le plus souvent, c'est dans l'intérêt du bénéficiaire que de telles conditions sont imposées; il n'est pas facilement admissible que le donateur, ou le testateur, se soit proposé d'en faire une clause de rigueur [1].

Cette présomption de volonté ne nous paraît pas devoir faire rentrer la règle dans le statut personnel; il s'agit là d'un fait juridique distinct de l'état et de la capacité de la personne dont il s'agit. La présomption ou, si l'on veut, l'interprétation légale qui s'y rapporte, a pour but de réglementer et d'assurer les effets de ce genre d'actes; il semble naturel de la faire rentrer sous la même com-

[1] Voir dans ce sens Demolombe, n°s 195 et suivants. Voir aussi, dans un sens différent, Aubry et Rau, *Cours de droit civil*, t. VII, page 288. — Cette question, fort intéressante, nous paraît rentrer principalement dans le droit interne.



pétence. Une telle interprétation de l'acte ne semble pas pouvoir en être séparée.

Nous ne pensons pas, d'ailleurs, que les graves difficultés qui peuvent s'élever sur la nature et sur l'application de l'article 900, soient d'une grande importance pour la question de compétence. Il s'agit, dans toutes les hypothèses, d'une règle se rapportant à un fait plus qu'à la personne.

Tous les articles contenus dans le chapitre Ier du Code, sous la rubrique intitulée : *Dispositions générales*, se lient, d'ailleurs, les uns aux autres, s'énoncent en termes analogues et se rattachent, de la même manière, à la doctrine de l'hérédité légale; ils semblent, en conséquence, rentrer en principe sous l'empire du même statut.

140. — Le chapitre II du Code s'annonce comme traitant de la capacité de disposer, ou de recevoir, par donation entre-vifs ou par testament; il contient, sous cette rubrique générale, un ensemble de règles dont quelques-unes peuvent soulever le doute au sujet de la nature qui doit leur être attribuée.

L'article 901, placé en tête de toute la série, porte : « Pour faire une donation entre-vifs ou un testament, il faut être sain d'esprit. » On peut être tenté de considérer cette disposition comme rentrant dans le statut personnel, parce que la cause de l'incapacité gît bien dans la personne. Nous ne pensons pas, toutefois, qu'on doive s'arrêter à une telle solution. Il ne s'agit pas d'un état permanent, classant la personne, qui ne satisfait pas à cette condition, dans une catégorie spéciale d'incapacité;

cette personne se trouve seulement, au moment où elle agit, dans une position qui ne lui permet pas d'avoir une volonté valable en droit. Il y a là une idée analogue à celles qui sont énoncées dans les articles 1109 et suivants du Code civil ; il s'agit d'une condition interne de la validité de l'acte. Cette interprétation se confirme par le rapprochement des articles 901, 1108 et suivants d'une part, et des articles 902 et suivants, 1123 et suivants d'autre part. On voit que le législateur distingue deux catégories de cas portant atteinte à la régularité d'un acte de volonté; il s'agit, dans la première, de vices internes portant la perturbation dans le consentement pris en lui-même : la cause de nullité se trouve dans les faits individuels et passagers se rapportant spécialement à l'acte ; dans la seconde, au contraire, cette cause résulte de l'état plus ou moins permanent de la personne. L'incapacité est réelle dans la première, et personnelle dans la seconde. C'est dans la première de ces catégories que l'article 901 semble rentrer. Bigot-Préameneu exprimait cette idée, en termes fort énergiques; dans l'exposé de motifs qu'il fit au Corps législatif, il disait : « La volonté de celui qui dispose doit être certaine. Cette volonté ne peut même pas exister s'il n'est pas sain d'esprit [1]. »

Nous croyons, en conséquence, devoir l'assimiler aux dispositions contenues au chapitre précédent : une volonté dérivant d'une intelligence saine peut seule déro-

[1] Voir Locré, *Législation civile*, sous l'article 901.

ger aux règles de la succession légale; c'est encore là un principe absolu qui s'énonce en termes généraux sans acception de personnes.

On pourrait être tenté d'invoquer la rubrique du chapitre où cet article se trouve classé, comme contraire à l'interprétation que nous avons proposée. Mais, outre que l'importance des rubriques n'est, généralement, que relative, l'incapacité n'est pas nécessairement dans les personnes; elle peut exister dans les choses ou dans les faits; nous croyons que c'est le cas de celle dont il s'agit ici. La disposition à titre gratuit ne peut avoir lieu que par un acte de volonté régulièrement exercée, ce qui suppose un esprit sain. « Il est évident, disait Pothier, que les insensés ne peuvent donner, puisque la donation renferme un consentement dont ils ne sont pas capables. Cela a lieu, quoique l'insensé ne fût pas interdit par sentence, lors de la donation qu'il aurait faite; mais en ce cas, c'est à ceux qui l'attaqueraient à justifier qu'au temps de la donation, le donateur n'avait pas l'usage de la raison [1]. »

Cette disposition nous semble, en conséquence, soumise à des règles analogues à celles qui régissent les articles classés dans le chapitre premier : elle doit rentrer, en principe, sous la même compétence que la

[1] *Traité des donations entre-vifs*, section I, article 1er. « Les coutumes veulent que le testateur soit sain d'entendement, » dit le même auteur (*Traité des donations testamentaires*, chapitre III, article 3).

succession légale, ou, plus exactement, elle s'applique aux biens soumis aux règles du droit français régissant cette matière. Elle en reçoit un caractère de réalité qui la rend plus ou moins indépendante des conditions exigées pour l'application du statut personnel; c'est ce qui semble résulter de la juxtaposition de ces deux textes et des différences qui se manifestent dans leur rédaction.

Les dispositions contenues en notre chapitre mentionnent également les donations et les testaments et semblent toutes rattacher ces institutions à la succession légale, par les liens qui unissent les exceptions aux principes; une telle assimilation paraît, d'ailleurs, généralement exacte.

Les donations modifient, comme les testaments, les conséquences ordinaires de la succession légale, mais le font-elles toujours avec la même puissance; se rattachent-elles toujours, aussi directement et d'une manière aussi certaine, à l'institution dont elles altèrent les effets; rentrent-elles, toujours et d'une manière aussi absolue, sous les règles de la même compétence? Ne rencontre-t-on pas, en ce qui les concerne spécialement, des difficultés pratiques résultant de ce qu'on ne peut connaître qu'au décès les valeurs appelées à être régies par la loi régulatrice de la succession légale? L'intérêt personnel du disposant ne s'y trouve-t-il pas impliqué tout autrement qu'en matière de testaments?

Il est certain que sur ce fond commun des donations

et des testaments l'on voit se produire des nuances plus ou moins prononcées. Cela pourrait n'être pas sans importance quant aux difficultés de compétence internationale; il faut nous y arrêter quelques instants.

Le testament, fait en vue de la mort et ne devenant un acte définitif qu'au moment où cette dernière se réalise, porte directement sur la succession héréditaire et s'identifie plus complètement avec elle : la même compétence semble lui être plus nécessairement imposée. Il pourrait en être autrement au sujet des donations entre-vifs, par lesquelles le disposant se trouve lié personnellement comme s'il s'agissait d'un contrat ordinaire; mais cette circonstance se présente sous des aspects assez divers, dans ses rapports avec la succession légale; il y a bien des différences entre l'institution contractuelle, qui porte plus ou moins directement sur le patrimoine successoral, et la donation ordinaire qui porte sur les biens présents, et diverses combinaisons peuvent se réaliser entre ces deux extrêmes.

Nous pouvons, semble-t-il, nous en tenir, pour le moment, aux impressions générales qui résultent de ce qui précède; c'est dans l'étude des détails que nous pourrons revenir sur ces questions, et rechercher s'il n'y a pas là quelques distinctions à faire.

Les articles 902 à 905 inclusivement expriment, comme les articles 1123 et suivants, des degrés de capacité qui participent à la nature du statut personnel. Nous admettons, en conséquence, que l'application de ces règles doit se faire en conformité des principes propres

à ce statut. Il s'agit ici d'une capacité spéciale; mais nous avons déjà vu qu'aux termes du droit français positif, ce n'est pas un motif de la soumettre à un autre statut. Nous ne trouvons rien, d'ailleurs, dans les textes spéciaux qui puisse conduire à un tel résultat; bien au contraire, il serait difficile de ne pas voir dans ces textes une référence plus ou moins générale aux principes généraux.

L'article 906 s'énonce de la manière suivante: « Pour être capable de recevoir entre-vifs, il suffit d'être conçu au moment de la donation.

« Pour être capable de recevoir par testament, il suffit d'être conçu à l'époque du décès du testateur.

« Néanmoins, la donation ou le testament n'auront leur effet qu'autant que l'enfant sera né viable. » Cette disposition paraît devoir être rapprochée de l'article 725, ainsi conçu : « Pour succéder, il faut nécessairement exister à l'instant de l'ouverture de la succession.

« Ainsi sont incapables de succéder : 1° celui qui n'est pas encore conçu; 2° l'enfant qui n'est pas né viable; 3° celui qui est mort civilement [1]. »

Ces deux dispositions sont analogues. Nous renvoyons à ce que nous avons dit au sujet de la mort civile, abrogée en France et, d'ailleurs, non mentionnée dans notre article 906.

Tel qu'il est, cet article ne nous semble pas rentrer sous les règles ordinaires du statut personnel. Il s'agit

[1] Voir ce que nous avons dit à cet égard, tome I, page 411.

moins de l'état que de l'existence juridique de la personne; c'est là une condition absolue, semblable à celle que nous avons étudiée sous l'article 901. Cette incapacité résultant de la nature même de l'institution dont il s'agit, semble devoir être soumise à la même compétence que celle-ci. Il en faudra faire l'application dans toutes les successions qui devront être régies par le droit français, quelle que soit la nationalité des héritiers. Il convient de faire observer, au besoin, que le législateur ne se contente pas, dans les articles 725 et 905, de renvoyer aux règles ordinaires de la capacité personnelle ; il adopte une rédaction spéciale, où il introduit la condition de viabilité.

De graves conflits se produiraient dans le système contraire : serait-il possible d'enlever tout ou partie d'une succession française à ses titulaires nationaux, pour en investir un étranger qui ne satisferait pas à une condition énoncée en termes aussi absolus et destinée à protéger la succession légale contre des prétentions contraires à la loi territoriale qui régit celle-ci? Cette loi pourrait-elle subir des exceptions n'émanant pas d'elle-même?

Des réserves doivent être faites pour le cas où il s'agirait de biens meubles matériellement situés en France, mais appartenant à une succession ressortissant à un droit étranger. On peut rencontrer ici, quand il s'agit de donations entre-vifs, des difficultés analogues à celles qui se sont présentées au sujet des stipulations portant sur des successions non ouvertes : on ignore, souvent,

quelle loi régira la succession dont feront partie les biens dont il s'agit[1].

Encore ici, l'on trouve des considérations d'ordre public international se rattachant au régime des biens et à la sécurité des transactions. Le sort de celles-ci pourrait être subordonné aux chances plus ou moins aléatoires d'une succession future. Les tribunaux devraient s'efforcer de restreindre, autant que possible, de telles chances, tout en cherchant à protéger les droits éventuels et futurs.

L'article 907 est ainsi conçu : « Le mineur, quoique parvenu à l'âge de seize ans, ne pourra, même par testament, disposer au profit de son tuteur.

« Le mineur, devenu majeur, ne pourra disposer, soit par donation entre-vifs, soit par testament, au profit de celui qui aura été son tuteur, si le compte définitif de la tutelle n'a été préalablement rendu et apuré.

« Sont exceptés, dans les deux cas ci-dessus, les ascendants des mineurs, qui sont ou qui ont été leurs tuteurs. »

Cette disposition n'est qu'une déviation de la règle générale énoncée dans les articles 903 et 904 ; elle rentre, comme celle-ci, dans le statut personnel ; elle est, d'ailleurs, une dépendance de la tutelle qui revêt, généralement, cette nature, ainsi que nous l'avons déjà vu. Le législateur s'y est manifestement proposé de garantir le pupille ou l'ancien pupille contre une influence plus ou

[1] Voir tome I, n° 132, page 419.

moins déloyale de celui qui lui a été donné comme protecteur. Le texte du Code et la nature des choses ne peuvent laisser aucun doute sur les motifs de la disposition dont il s'agit. Ceux que nous indiquons se manifestent, d'ailleurs, dans les travaux préparatoires [1].

L'article 908 porte : « Les enfants naturels ne pourront, par donation entre-vifs ou par testament, rien recevoir au delà de ce qui leur est accordé au titre *Des successions.* » De vives controverses se sont produites sur la nature de cette disposition et sur le statut auquel elle appartient.

La part légale faite à l'enfant naturel par les articles 756 et suivants rentre bien, croyons-nous, dans le statut réel, en droit positif français, sauf à n'être attribuée qu'aux individus que la loi régulatrice de leur statut personnel reconnaît comme tels; mais en est-il de même au sujet de notre disposition ?

On peut dire, dans un sens, que cet article n'a pour but que de maintenir la part de l'enfant naturel dans les limites qui lui ont été fixées par la loi, qu'il ne s'agit que de conserver à la famille légitime les avantages qui lui ont été précédemment assignés; c'est, semble-t-il, de la distribution des biens qu'il s'agit encore principalement dans cette règle.

Quelque spécieuse que cette explication paraisse, au premier coup d'œil, il nous serait difficile de l'adopter. C'est d'une incapacité spéciale qu'il s'agit ici; les motifs

[1] Voir Locré, *Législation civile*, sous l'article 907.

qui l'ont fait admettre doivent être pris en sérieuse considération ; or, c'est dans la position respective du père et de l'enfant qu'il faut, avant tout, les chercher. On a craint que les impulsions résultant de tels rapports ne missent, bien souvent, à néant les effets de la loi, si on ne leur en ôtait pas les moyens. Ce sont là des considérations tirées des personnes et non des biens. Le tribun Jaubert expliquait l'article 908 en disant : « C'est pour honorer, pour encourager les mariages, que les enfants naturels ne doivent pas avoir les mêmes prérogatives que les enfants légitimes [1]. » La question d'argent se trouvait ainsi prédominée par une question sociale qui, par la nature des choses, rentre dans le statut personnel ; elle ne se présentait que comme un moyen d'atteindre un but supérieur. Nous avons déjà vu, d'ailleurs, que les deux statuts agissent et réagissent, généralement, l'un sur l'autre ; l'incapacité du mineur et la tutelle qui en est la conséquence, ont bien certainement pour objet de pourvoir à la conservation de ses biens ; elles n'en rentrent pas moins dans le statut personnel, même quant aux dispositions qui s'occupent exclusivement de cette matière.

S'il ne se fût agi que d'une question d'argent, on aurait fait de cet article une sorte de réserve qui aurait été mieux placée dans le chapitre qui s'y rapporte ; cette réserve aurait été stipulée, textuellement, en faveur des parents légitimes. Il n'en est rien ; l'article est placé

[1] Voir Locré, *Législation civile*, sous l'article 908.

sous une rubrique intitulée : *De la capacité.* Il se trouve rapproché de dispositions appartenant au statut personnel; il s'énonce en termes généraux et peut être invoqué par toute personne y ayant intérêt, même par un légataire universel n'appartenant pas à la famille.

C'est dans ce sens que la Cour de cassation s'est prononcée par arrêt Daube, du 7 février 1865 [1]. De puissantes considérations spéculatives peuvent être invoquées dans ce sens et, comme elles ne sont repoussées par aucun texte, elles ne sont pas sans importance; le but poursuivi dans l'article 908 sera plus sûrement atteint, si l'on fait rentrer cette disposition dans le vaste domaine du statut personnel, plutôt que de la renfermer dans les étroitesses du statut réel. Dans ce dernier système, il serait assez facile d'éluder la loi; il s'agirait seulement de gratifier l'enfant de biens soumis à une autre compétence internationale.

N'était-il pas naturel de placer une telle disposition sous l'égide d'un statut dont les effets sont généralement reconnus au delà des frontières ?

On nous demandera, peut-être, comment il se peut que l'article 908 soit régi par un autre statut que les règles auxquelles il se réfère ; voici ce que nous répondrons : Les articles 756 à 766 font partie de la loi générale sur les successions héréditaires; deux éléments s'y présentent et s'y combinent : les biens et les personnes; c'est le premier de ces éléments qui s'est montré comme

[1] Dalloz, 1865, I, p. 49.

prédominant en droit positif français; on s'y est, avant tout, préoccupé de la distribution de valeurs délaissées par le défunt. L'article 908 est classé sous la rubrique *Des donations et des testaments*, où la volonté individuelle doit nécessairement être prise en considération. C'est contre cet élément qu'on a voulu réagir, parce qu'on a craint qu'il fût hostile à la règle générale; les motifs de cette crainte se trouvaient dans la position respective du père et de l'enfant : l'on était en plein statut personnel.

Cette interprétation de l'article 908 nous semble corroborée par l'article 907 qui le précède immédiatement, et statue dans un sens analogue. Ce dernier trouve une démonstration spéciale dans ses rapports avec la tutelle, de même que notre disposition se rattache aux bases constitutives de la famille. Ces différences apparentes, loin d'affaiblir l'argumentation, la corroborent, parce qu'elles disparaissent dans une unité supérieure.

Nous aurons à rechercher, plus tard, si de semblables observations ne se présentent pas au sujet des dispositions à titre gratuit ou onéreux intervenant entre époux; de tels rapprochements ne sont pas sans importance [1].

[1] Voir sur cette polémique, outre l'arrêt Daube, cité plus haut, page 18, qui, bien que statuant sur des questions de droit interne, n'en a pas moins une grande importance pour notre doctrine, M. Laurent, qui se prononce aussi pour le statut personnel, t. VI, page 373, n° 211. Voir, de plus, Aubry et Rau, 4e édition, t. I, page 85; Demolombe, t. I, n° 81, t. XVIII, n° 555; Fœlix et Demangeat, t. I, pages 122 et 218; Marcadé,

L'article 909 s'énonce ainsi : « Les docteurs en médecine ou en chirurgie, les officiers de santé et les pharmaciens qui auront traité une personne pendant la maladie dont elle meurt, ne pourront profiter des dispositions entre-vifs ou testamentaires qu'elle aurait faites en leur faveur pendant le cours de cette maladie.

« Sont exceptées :

« 1° Les dispositions rémunératoires faites à titre particulier, eu égard aux facultés du disposant et aux services rendus ;

« 2° Les dispositions universelles, dans le cas de parenté jusqu'au quatrième degré inclusivement, pourvu toutefois que le décédé n'ait pas d'héritiers en ligne directe ; à moins que celui au profit de qui la disposition a été faite, ne soit lui-même du nombre de ces héritiers.

« Les mêmes règles seront observées à l'égard du ministre du culte. »

Cette disposition n'est pas sans analogie avec les deux précédentes ; il s'agit encore d'une influence dont on a craint les effets sur la volonté du disposant ; mais cette crainte provient d'autres causes, qui ne se rattachent ni à la tutelle ni à la famille. Elles sont également indépendantes des questions d'état et de capacité se rapportant à la personne du disposant, ce qui semble exclure, en droit positif français, toute idée d'une influence du statut

sous l'article 908 ; Troplong, sous le même article, n° 628 ; Bertauld, *Questions pratiques*, page 32.

personnel; il reste celle des deux autres statuts, entre lesquels on peut hésiter.

Il semble qu'on puisse dire, pour justifier la compétence du statut des faits juridiques et de la vieille règle *Locus regit actum*, que les motifs de crainte se trouvent ici dans une série de faits individuels, passagers et plus ou moins aléatoires. On est tenté d'en conclure que c'est à la législation sur le territoire de laquelle ces faits se réalisent, qu'il incombe de prendre les mesures de protection rendues nécessaires par ces faits. C'est là une idée générale sur laquelle nous reviendrons au sujet des conditions internes imposées à la validité des contrats par les articles 1109 et suivants du Code civil. Chaque souveraineté paraît naturellement appelée à réglementer les faits juridiques se produisant à l'intérieur de ses frontières.

Nous ne nous arrêterons cependant pas à ce principe, comme devant s'appliquer à la disposition dont il s'agit ici; nous croyons qu'il en est un autre dont l'application semble plus directement et plus impérativement réclamée.

Ce principe est le même que celui dont nous avons reconnu les traces dans l'article 901 : c'est la succession légale qu'il s'agit de protéger contre toute disposition individuelle ne se produisant pas dans des conditions normales. Nous croyons que ce principe doit s'appliquer en l'absence de tout autre se rattachant plus directement à notre sujet : la loi régulatrice de cette succession paraît naturellement appelée à fixer les conditions auxquelles on pourra s'écarter des règles édictées par elle.

Notre article régit, en principe, les biens soumis au droit successoral français. Il faut, toutefois, recourir, s'il y a lieu, au statut personnel des étrangers, quant aux exceptions dérivant de certains degrés de parenté ; ceux-ci devront, croyons-nous, être soumis au contrôle du statut personnel dont ils dépendent ; c'est d'après cette loi qu'il faudra les constater [1].

Notre avis semble être corroboré par les difficultés qui s'élèvent, dans le système contraire, quand le malade et le médecin ne sont pas de même nationalité : à s'arrêter au texte, c'est le médecin qui est frappé d'incapacité ; il est certain, cependant, que c'est la succession du malade qui doit être garantie ; la nationalité du médecin paraît sans importance, sauf en ce qui a trait à la parenté ; il faut rechercher, avant tout, quelle loi régit cette succession [2].

Nous verrons se présenter des questions plus ou moins analogues dans l'étude que nous ferons plus tard des articles 911, 1099 et 1100 du Code civil.

L'article 910 est ainsi conçu : « Les dispositions entre-vifs ou par testament, au profit des hospices, des pauvres d'une commune, ou d'établissements d'utilité publique, n'auront leur effet qu'autant qu'elles seront

[1] M. Laurent ne voit ici que des dispositions de statut personnel ; *Droit civil international*, t. IV, page 370, nº 209.

[2] Voir sur ces controverses Bertauld, *Questions pratiques*, page 31 ; Fœlix et Demangeat, t. I, page 122 ; Laurent, t. VI, page 372.

autorisées par une ordonnance du gouvernement. » Cette autorisation se présente sous deux aspects : comme formalité habilitant le bénéficiaire, elle appartient au statut personnel; comme mesure protectrice de l'intérêt général, elle rentre dans le statut réel régissant la succession. Il ne faudrait pas en conclure, toutefois, qu'il y a là un statut véritablement mixte; ce sont deux opérations et deux intérêts, que les circonstances peuvent confier à la même autorité, mais qui n'en restent pas moins distincts. Ces deux éléments se manifestent plus clairement quand le bénéficiaire est un établissement étranger. La formalité habilitante doit émaner, dans ce cas, de l'autorité du pays dont l'établissement est le ressortissant; l'autorité française doit veiller à ce qu'il soit satisfait à l'intérêt général, quand il s'agit de valeurs dépendant d'une succession française, ou, tout au moins, de biens situés en France [1].

L'article 911 clôt cette série d'articles en déclarant que toute disposition au profit d'un incapable sera nulle, soit qu'on la déguise sous la forme d'un contrat onéreux, soit qu'on la fasse sous le nom de personnes interposées. Il ajoute : « Seront réputés personnes interposées les père et mère, les enfants et descendants, et l'époux de la personne incapable. » Cette disposition, manifestement destinée à garantir la stricte application de celles qui précèdent, se présente comme accessoire de cha-

[1] Voir, dans ce sens, un avis du Conseil d'Etat du 12 janvier 1854. Dalloz, 1856, 3, page 16.

cune de celles auxquelles elle se rapporte directement; elle rentre, en conséquence, sous la même compétence internationale, parce qu'elle appartient au même statut[1].

141. — Le chapitre III du Code expose les règles générales de la quotité disponible correspondant à la réserve légale. Le patrimoine se divise, généralement, en deux parts : l'une abandonnée à la libre disposition de son titulaire, l'autre spécialement réservée et garantie à certaines catégories d'héritiers. La seconde de ces parts est souvent appelée légitime; nous préférons l'autre désignation, parce qu'elle nous semble mieux répondre au caractère de cette institution dans le droit positif français. Les coutumes germaniques prédominent bien certainement, sur le droit romain, dans cette partie du Code civil.

La réserve, n'étant qu'une part de la succession légale, doit, par la nature des choses, rester soumise, en principe, à la même compétence internationale. Nous verrons, toutefois, qu'il n'est pas impossible que des circonstances exceptionnelles aient provoqué quelques règles spéciales en cette matière; nous aurons, tout particulièrement, à rechercher ce qu'il en est à cet égard au sujet des dispositions entre époux.

Malgré le nombre et l'importance des questions qu'il soulève en droit interne, ce chapitre du Code ne doit pas nous arrêter bien longtemps, en ce qui a trait à

[1] Le même principe est adopté par M. Laurent, t. VI, p. 379 et 380 du *Droit civil international.*

notre doctrine. Nous dirons, toutefois, comme nous l'avons déjà fait au sujet de la succession légale, qu'il faut distinguer, ici, trois genres de dispositions : les premières tiennent au fond du droit, et n'ont d'intérêt que pour les parties qui s'y trouvent directement impliquées; les secondes intéressent la société tout entière, parce qu'elles tendent à garantir un bon régime des biens, en contribuant à la sécurité des transactions; les troisièmes se rapportent aux faits juridiques appelés à exercer une influence plus ou moins grande en cette matière.

Les premières ne concernent que les successions régies par le droit français. La quotité non disponible fixée par celui-ci doit être strictement maintenue quant aux biens qu'il régit, lors même qu'il s'agirait de successions déférées à des étrangers et contenant d'autres biens soumis à d'autres règles. Cette territorialité du droit de succession peut être contestée en théorie purement spéculative; nous nous sommes prononcé, nous-même, dans ce sens; mais le droit positif français nous a toujours paru ne laisser aucun doute sur ce point [1].

Les secondes ont un caractère strictement territorial

[1] Voir dans ce sens l'arrêt Lesieur contre Mauchien, rendu le 4 avril 1881 par la Cour de cassation, Dalloz, 1881, I, p. 381. C'est à tort que nous sommes cité, au bas de cet arrêt, comme nous étant prononcé dans un sens contraire. Voir notre Traité de 1876, p. 267. On n'a pas toujours distingué ce que nous énoncions, dans notre premier ouvrage, comme idée spéculative et comme exposé de droit positif.



et s'appliquent également aux successions étrangères, quant aux actes intervenant en France.

Il peut en être de même au sujet des troisièmes, quand cette rigueur est nécessaire pour sauvegarder les intérêts d'ordre public s'y rattachant. Nous avons déjà professé des principes analogues au sujet de la succession légale.

Nous nous contenterons de désigner comme pouvant rentrer, plus ou moins manifestement, dans l'une ou l'autre des deux dernières catégories, les articles 918, 922, 924 et 930. Ces dispositions appartiennent à la procédure, ou, si elles se rattachent au fond du droit, elles tendent à diminuer, autant que possible, le danger social pouvant résulter des réductions à opérer, ce qui présente un intérêt d'ordre public (Code civil, article 3, § 1).

SECTION II.

DONATIONS ENTRE-VIFS.

142. Distribution du sujet et règles se rapportant plus ou moins directement à la forme. — 143. Exceptions faites au principe de l'irrévocabilité.

142. — Après avoir émis un ensemble de règles généralement applicables aux deux genres de dispositions à titre gratuit, le Code aborde successivement chacun d'eux, en débutant par les donations. Le chapitre IV, où cette matière est traitée, se divise en deux sections,

qui sont annoncées comme se rapportant, la première aux questions de forme et la seconde aux exceptions faites à la règle de l'irrévocabilité des donations.

Le mot forme est pris, dans ces articles, en des acceptions assez diverses ; il y a des distinctions à faire, mais elles ne sont pas toujours faciles à indiquer, parce qu'on y trouve souvent rapprochées des dispositions de natures différentes. Voici, toutefois, les impressions que provoque la lecture de cette section première :

Le statut des faits juridiques semble prédominer dans les articles 931, 932, 933 et 948.

Les articles 934, 935, 936, 937 et 942 se rapportent principalement au statut personnel.

On doit considérer comme tenant au fond du droit et rentrant, en principe, sous la même compétence que la succession légale, les articles 943 à 947 inclusivement; ces dispositions paraissent n'être que le développement des articles 893 et 894 expliqués plus haut. Il faut y joindre, pensons-nous, la partie de l'article 932 portant que l'acceptation pourra être faite du vivant du donateur, ce qui semble être une conséquence de la définition se rapportant à la donation; l'article 938 en tant qu'énonçant les effets de cet acte dûment accepté ; l'article 943 portant que la donation entre-vifs ne pourra comprendre que les biens présents du donateur ; les articles 949 et 950 permettant de se réserver la jouissance ou l'usufruit des biens donnés, ou d'en disposer en faveur d'un tiers; les articles 951 et 952 relatifs à la stipulation d'un droit de retour à ses effets.

Les articles 939 à 942 inclusivement, qui traitent de la transcription, se rapportent au bon régime des biens; ils sont revêtus d'un caractère essentiellement territorial et fortement empreints d'ordre public international; ils s'appliquent à tous les immeubles situés en France. Les mêmes articles contiennent, cependant, quelques dispositions qui rentrent dans le statut personnel et doivent en suivre les règles.

143. — Les exceptions faites au principe de l'irrévocabilité des donations entre-vifs paraissent, au premier coup d'œil, se rattacher, indirectement, à la succession légale; elles appartiennent, bien certainement, à la doctrine de ces actes, qui ne sont eux-mêmes qu'une dérogation aux règles se rapportant à la succession. Mais nous avons déjà vu que l'exception ne rentre pas nécessairement, et toujours, sous la même compétence que le principe [1]. Nous ne pouvons, par conséquent, pas nous dispenser d'étudier la nature particulière de chacun des motifs qui justifient les dispositions dont il s'agit; c'est le meilleur moyen de reconnaître la place qui doit être assignée à celles-ci.

Ces motifs sont énoncés de la manière suivante, par l'article 953 : « La donation entre-vifs ne pourra être révoquée que pour cause d'inexécution des conditions sous lesquelles elle aura été faite, pour cause d'ingratitude, et pour cause de survenance d'enfants. » Nous

[1] Voir spécialement ce que nous avons dit ci-dessus, page 18, au sujet des droits de l'enfant naturel.

croyons pouvoir le dire : aucune de ces causes de révocabilité ne repose sur des considérations susceptibles de faire placer le sujet dont il s'agit sous un statut spécial qui diffère de celui dans lequel les donations paraissent rentrer, en principe, par suite de leurs rapports avec la succession légale.

L'inexécution des conditions qui ne sont pas écartées par l'article 900 doit, par la nature des choses, amener la révocabilité de l'acte; cette conséquence dérive logiquement de la volonté probable des parties intéressées. On peut argumenter indirectement en ce sens, de l'article 1184, quoique cet article ne se rapporte textuellement qu'aux contrats synallagmatiques. Les donations faites en ces termes ne sont pas exemptes de tout caractère onéreux, bien qu'elles ne perdent pas, d'une manière absolue, leur nature originelle et principale. Ces conditions ont été volontairement imposées, et n'étant impossibles ni matériellement ni juridiquement, elles doivent ressortir leurs effets ; la position diffère beaucoup de celle qui a été prévue dans l'article 900.

Les rédacteurs du Code ont pu, sans inexactitude, énoncer cette règle comme une exception faite au principe de l'irrévocabilité. Cela serait vrai, même dans le cas où l'article 1184 serait directement applicable aux donations; ce serait une exception résultant d'une combinaison de principes. L'intervention de la loi se manifestant par une disposition expresse, est d'autant plus justifiée qu'il n'y a certainement pas d'analogie entre les contrats synallagmatiques conclus sous des impulsions

égoïstes de part et d'autre, et les donations, généralement dictées par la bienveillance de l'une des parties pour l'autre. Nous croyons que l'exception doit rester soumise à la même compétence que le principe auquel elle déroge, parce qu'il n'y a rien en elle qui puisse la faire rentrer dans le statut personnel; il n'y a là qu'une interprétation de volonté individuelle. Rien ne s'opposerait à ce que, tout en stipulant des charges, les parties recourussent à une autre sanction que la révocabilité. Il n'y a rien dans cette disposition qui tienne à l'ordre public interne. Il serait encore plus difficile de parler d'ordre public international. Cette disposition n'en a pas moins une importance réelle, parce que, sous forme d'interprétation, elle crée une règle de droit commun qui devra s'appliquer en l'absence d'une clause dérogatoire. Les critiques élevées par M. Laurent proviennent de ce qu'il fait intervenir ici son système de l'autonomie des parties [1].

La cause tirée de l'ingratitude n'a rien, en elle-même, qui soit contraire à la nature des choses. C'est un fait juridique rattaché légalement à une institution qui le domine et qui lui communique le statut auquel elle appartient elle-même; une telle dépendance s'oppose à ce qu'on puisse recourir à la loi du lieu où le fait est intervenu, pour tirer les conséquences qui doivent en dériver. Il faut ajouter que ce fait est indépendant de l'état et de la capacité des personnes; il n'a rien qui

[1] Voir *Droit civil international*, t. VI, page 490, nº 280.

doive le faire rentrer dans le statut personnel. Cette exception doit, par conséquent, rester soumise à la même compétence que le principe auquel elle déroge [1].

Il peut s'élever plus de doutes au sujet de l'article 960, s'exprimant ainsi : « Toutes les donations entre-vifs faites par personnes qui n'avaient point d'enfants ou de descendants actuellement vivants dans le temps de la donation, de quelque valeur que ces donations puissent être, et à quelque titre qu'elles aient été faites, et encore qu'elles fussent mutuelles ou rémunératoires, même celles qui auraient été faites en faveur du mariage par autres que par les ascendants aux conjoints, ou par les conjoints l'un à l'autre, demeureront révoquées de plein droit par la survenance d'un enfant légitime du donateur, même d'un posthume, ou par la légitimation d'un enfant naturel par un mariage subséquent, s'il est né depuis la donation. »

Cette disposition paraît devoir s'expliquer par ce fait, qu'il a paru juste de ne plus tenir compte d'une donation qui a été faite dans des circonstances fort différentes de celles qui se sont produites par la naissance d'un

[1] M. Laurent nous fait dire, à tort, le contraire dans notre précédente publication. Voir t. VI, page 493 de son *Droit civil international*, et page 266 de notre nouveau Traité, publié en 1876. Le fait duquel l'ingratitude résulte, peut constituer un délit ou un quasi-délit rentrant sous la loi territoriale qui régit le droit pénal ; mais, considéré comme cause de révocation, il est soumis à une autre compétence. La même observation s'applique aux causes de divorce ou de séparation de corps.

enfant. Il semble qu'on puisse dire avec une certitude presque complète, que la donation n'aurait pas eu lieu sous les puissantes impulsions qui résultent des affections et de la responsabilité du père. C'est un consentement qui n'est pas pris en considération, par suite du changement qui s'est opéré. Ce motif dérive de la nature même de la donation; il tient au fond du droit et n'est pas sans une analogie, plus ou moins lointaine, il est vrai, avec l'article 901, réclamant un consentement régulier. Le consentement dont il s'agit ne paraît plus valable en vue des circonstances nouvelles. Nous croyons, en conséquence, que cette règle est soumise à la même compétence que la donation elle-même : elle doit s'appliquer aux biens régis par la loi française réglementant la succession héréditaire, dans quelque lieu que se soient réalisés tant la donation que les faits qui la font mettre à néant [1]. Il serait difficile de recourir à la règle *Locus regit actum* ou aux principes du statut personnel : c'est d'une question de volonté suffisante ou non suffisante qu'il s'agit. Il y a là, d'ailleurs, une sorte de restitution en entier contre un acte originairement régulier, mais considéré comme devenu fort onéreux par suite de circonstances postérieures; l'acte est mis à néant dans le but de faire rentrer dans le patrimoine du donateur les biens qu'il avait aliénés.

[1] Par arrêt Arcueil contre Pépin, du 5 août 1872, la Cour de Bordeaux s'est prononcée dans ce sens, au sujet d'une loi américaine; Dalloz, 1873, 2, page 149.

Cette règle est, par la nature des choses, profondément empreinte d'ordre public interne ; toute renonciation qu'on y voudrait faire serait frappée de la même nullité que la donation elle-même; autrement, de telles clauses deviendraient de style et la loi serait désarmée[1]; mais nous ne pensons pas qu'il puisse s'agir d'ordre public international. Le principe a été vivement controversé, non sans des motifs sérieux; nous en concluons qu'il ne doit pas régir les biens situés en France, mais soumis à une législation étrangère quant aux donations.

On pourrait être tenté de s'arrêter à la loi du lieu où l'acte est intervenu, parce que les actes peuvent être considérés comme se produisant sous la protection de la loi territoriale; nous examinerons plus tard cette idée à l'occasion des contrats; mais nous ne pensons pas qu'elle doive apporter quelques modifications dans les bases de compétence que nous avons posées ci-dessus.

SECTION III.

TESTAMENTS.

144. Introduction et dispositions relatives à la forme. — 145. Exécuteurs testamentaires. — 146. Révocation et caducité.

144. — Les règles spéciales aux testaments sont exposées dans le chapitre V du Code civil. Ce chapitre se

[1] L'article 44 de l'ordonnance de février 1731 sur les donations s'exprimait textuellement dans ce sens.

divise lui-même en huit sections, qui peuvent être ramenées à trois chefs principaux, en faisant abstraction de tout ce qui tient à l'importance relative des dispositions diverses qui peuvent intervenir. C'est un sujet qui a communément peu d'importance pour notre doctrine. On peut dire, semble-t-il, en termes généraux, qu'il se rapporte au fond du droit, se combine avec ce que nous avons dit de la succession légale, et se répartit entre les diverses compétences régissant celle-ci. Nous croyons pouvoir le ramener à trois chefs principaux traitant, le premier des questions de forme proprement dites, le second des exécuteurs testamentaires, le troisième de la révocation et de la caducité des testaments.

Il faut avoir soin de ne pas considérer comme forme des testaments tout caractère qui changerait la nature de l'acte et le placerait en dehors des termes de l'article 895. De telles dispositions tiennent au fond même du droit, ce qui leur donne une grande importance.

Prise en elle-même, la forme des testaments semble, généralement, soumise, par la nature des choses, à la vieille règle *Locus regit actum;* quelques dispositions provoquent cependant le doute. Deux sections distinctes sont consacrées dans le Code à cette matière; la première énonce des règles générales, la seconde traite des catégories spéciales. Nous suivrons le même ordre.

L'article 968 porte qu'un testament ne pourra être fait dans le même acte par deux ou plusieurs personnes, soit au profit d'un tiers, soit à titre de disposition réciproque et mutuelle.

Ce n'est là, semble-t-il, qu'une conséquence logique de ce que le testament est essentiellement révocable. On a craint les embarras qui pourraient résulter de la révocation d'un testament commun, par une partie seulement de ses auteurs. Cette explication se corrobore de la circonstance qu'elle se représente la même, et par les mêmes motifs, à l'occasion des donations entre époux mentionnées dans les articles 1096 et 1097.

Une forme qui semble se rattacher aussi directement au fond, peut apparaître comme naturellement soumise à la même compétence que lui.

On ne peut se dissimuler, toutefois, que de cruels mécomptes pourraient surgir de cette interprétation, quand de tels testaments interviendraient à l'étranger. Il semble, en conséquence, naturel de les placer sous l'influence protectrice de la vieille règle *Locus regit actum*. Il faut ajouter qu'il n'y a pas incompatibilité absolue entre une telle forme et la nature de l'acte; il n'y a là que la crainte de doutes et de complications qui peuvent ne pas se présenter. On doit, d'ailleurs, tenir compte de la place occupée par notre article, de la rubrique générale sous laquelle il est énoncé, et de ce que, après tout, c'est bien d'une question de forme qu'il s'agit. Bien que cette forme doive être considérée comme substantielle, elle n'en reste pas moins placée sous l'empire du statut naturellement compétent en ce qui la concerne[1].

[1] Les Cours de Toulouse (arrêt Serres, du 11 mai 1850) et de Caen (arrêt Le Bailly, du 22 mai de la même année) se sont



Les règles qui précèdent sont générales ; celles qui font l'objet de la section deuxième, mentionnée plus haut, ne se rapportent, au contraire, qu'à des testaments intervenus en des circonstances spéciales.

Nous retrouvons ici des questions analogues à celles que nous avons rencontrées au sujet des actes de l'état civil. Il s'agit de dispositions qui se présentent comme appartenant au droit interne, en vertu d'une extension plus ou moins fictive du territoire, dont les principes ont leur base dans le droit international public. Il fallait bien se préoccuper des testaments faits, en pays étrangers, par les membres d'une armée, ou sur des vaisseaux dans le cours d'un voyage. D'autres circonstances exceptionnelles devaient également provoquer des dispositions empreintes du même caractère; il n'y a rien là qui intéresse bien directement notre doctrine.

L'article 999 se présente, au contraire, comme se rapportant au droit international privé ; nous devons nous y arrêter quelques instants. Il est ainsi conçu :

« Un Français qui se trouvera en pays étranger, pourra faire ses dispositions testamentaires par acte sous signature privée, ainsi qu'il est prescrit en l'article 970, ou par acte authentique, avec les formes usitées dans le lieu où cet acte sera passé. »

Il n'est pas facile de se rendre compte, en pleine

prononcées dans ce sens ; Dalloz, 1852, 2, page 64, et 1853, 2, page 179. Voir cependant, dans un sens contraire, Marcadé, sous l'article 999.

sécurité, de la portée exacte de cette disposition. Deux choses en résultent bien certainement : le Français peut faire son testament à l'étranger suivant la forme olographe réglementée par sa loi nationale, ou suivant la forme authentique consacrée dans le pays où l'acte intervient ; mais plusieurs questions restent à résoudre :

1° Le Français pourrait-il tester à l'étranger suivant une forme autre que celles dont il est fait mention dans l'article 999? pourrait-il, par exemple, recourir au testament par acte sous signature privée, qui serait autorisé dans la localité ?

2° Cet article serait-il applicable à l'étranger testant en France?

3° Des Français pourraient-ils recourir à une règle analogue pour des actes autres que le testament ?

a) Bien que l'article ne s'énonce pas en termes expressément limitatifs, il est difficile de ne pas admettre ce sens comme ayant été dans la pensée des rédacteurs. Ceux-ci paraissent avoir voulu substituer le testament olographe français à l'acte sous signature privée qui pourrait être usité dans le pays. On ne peut guère s'expliquer autrement le silence qu'ils ont gardé au sujet de ce dernier genre d'actes, tout en mentionnant la forme authentique.

L'argument d'opposition ne se trouve-t-il pas revêtu, dans ce cas, d'une force exceptionnelle? La vieille règle *Locus regit actum* n'ayant été conservée textuellement que dans certains cas spécialement énoncés, et n'étant maintenue que comme doctrine plus ou moins élas-

tique pour les autres, on pouvait l'exclure, sans déclaration expresse, dans notre article. Les formes du testament olographe français étant considérées comme présentant toutes les garanties voulues et pouvant être supposées connues de tous les nationaux, il était naturel de les substituer aux diverses formes, plus ou moins convenables, qui pourraient être adoptées en pays étrangers. Il va sans dire que les formes étrangères pourraient être considérées comme valables, si l'on y retrouvait celles qui sont exigées en France pour le testament olographe, lors même qu'il s'y en ajouterait d'autres. Nous rappelons, au besoin, que l'authenticité des actes doit s'apprécier d'après la loi propre à chaque pays où ils sont intervenus [1].

Il convient d'ajouter que la substitution des formes olographes françaises à celles des testaments analogues, admis en pays étrangers, n'est pas sans péril, parce que rien ne garantit qu'elle soit généralement acceptée hors du territoire français.

Il est, croyons-nous, plus prudent de recourir à la forme authentique usitée dans le pays.

On a prétendu que la possibilité de tester, à l'étranger, suivant les formes olographes admises en France, doit se rattacher au statut personnel. La loi française, a-t-on

[1] Voir les autorités citées dans le nouveau Code de Sirey, sous l'article 3, nos 116 et suivants, spécialement l'arrêt de Bonneval, rendu le 6 février 1843 par la Cour de cassation, *Journal du Palais*, 1843, 1, page 288.

dit, confère à ses ressortissants nationaux la qualité nécessaire pour recevoir, eux-mêmes, leur propre testament, sous les conditions indiquées. Cette explication n'ajoute rien à la force des motifs que nous avons exposés plus haut : elle ne se rapporte qu'aux moyens employés pour satisfaire à ces motifs. Nous ajouterons que cette idée de considérer chaque Français comme officier ministériel ayant qualité pour recevoir son testament, nous paraît assez peu naturelle et fort tendue. Nous avons déjà signalé le peu de développement donné, sous l'ancien droit, au statut des faits juridiques, et l'action prépondérante que les autres statuts devaient exercer sur les esprits [1]. Il ne faut pas s'étonner des efforts qui ont été faits pour classer les règles de ce troisième statut dans l'un ou dans l'autre de ceux qui semblaient revêtus d'une importance supérieure; la force extraterritoriale donnée à ce qu'on appelait statut mixte pouvait sembler le rapprocher du statut personnel. Des essais plus ou moins ingénieux ont été faits dans ce sens [2], mais ils

[1] Tome I, page 49, nº 30, et page 123, nº 49.

[2] Voir sur ce sujet le remarquable travail de M. Léon Duguit, *Des conflits de législations relatifs à la forme des actes civils*, Paris, 1882, pages 40 et suivantes. M. Duguit pense que cette explication doit être considérée comme représentant la tradition française et cite dans ce sens des extraits du président Bouhier et de Prévôt de la Jannés. Nous faisons observer que le président Bouhier semble présenter, lui-même, son avis comme lui étant plus ou moins personnel; il se considérait comme novateur sur ce point et ne se donnait pas comme suivant la tradition.

n'en sont pas moins contraires à la nature des choses et aux termes mêmes par lesquels on exprimait cette règle *Locus regit actum*; rien n'indique, d'ailleurs, que les rédacteurs du Code aient admis de telles explications.

On a également voulu faire rentrer dans le statut personnel toute la doctrine des actes authentiques, en la rattachant à une sorte de capacité personnelle propre aux officiers ministériels qui procèdent à ces actes. Nous reviendrons plus tard sur cette singulière identification de la capacité personnelle et de la compétence officielle de certains fonctionnaires; en s'engageant dans cette voie, l'on finirait par faire rentrer dans le statut personnel toute l'organisation judiciaire, administrative et législative. Ce sont là des sujets essentiellement territoriaux, parce qu'ils appartiennent au droit public, plus qu'au droit privé.

b) Si l'on considère la règle spéciale dont il s'agit en l'article 999 comme faisant partie du statut personnel, on est conduit à se demander si les étrangers qui testent en France peuvent s'en prévaloir, aux termes de l'article 3 du Code civil. La question se présente sous deux aspects se rapportant, l'un au droit français, l'autre au droit étranger dont on voudrait faire l'application sur le territoire.

Nous ne croyons pas que, prise en elle-même et renfermée dans le sens étroit de l'article 999, cette règle puisse être considérée comme rentrant dans le statut personnel. Nous ne pouvons, il est vrai, le méconnaître : il ne s'agit bien ici que d'une capacité spécialement

accordée aux Français; mais on doit rechercher si c'est la personnalité qui prédomine dans les bases sur lesquelles cette disposition s'appuie, ou s'il ne faut pas y voir un autre principe de compétence ou des considérations spéciales et plus ou moins exceptionnelles.

Au fond, c'est de formalités extérieures qu'il s'agit, et ce sujet rentre généralement sous l'empire de la vieille règle *Locus regit actum*. On peut, toutefois, se demander si l'exception que l'article 999 fait à cette règle, au sujet des Français, ne rentre pas individuellement dans le statut personnel. Nous ne le pensons pas; les motifs de convenance et les garanties supérieures qui ont fait admettre cette exception, la feraient plutôt rentrer dans le statut réel, en tant qu'ayant leur base dans la nature des choses et dans le but qu'on s'efforce d'atteindre. Cette disposition est, d'ailleurs, essentiellement exceptionnelle et spéciale; elle doit être renfermée dans ses termes exprès; ce serait entrer dans une fausse voie que de la soumettre aux règles ordinaires du statut personnel. C'est, dans tous les cas, un ordre d'idées que le texte n'aborde qu'au sujet des Français et par des considérations se rapportant aux formes qui régissent leur testament olographe. Ajoutons que, dans le doute, cette règle devrait rester soumise à la compétence qui domine le sujet auquel elle se rapporte.

Tels sont les principes qui nous paraissent avoir été professés par la Cour de cassation; d'une part, elle admet les étrangers à tester en France, suivant les formes consacrées par la loi française, quelle que puisse

être leur loi nationale : « Attendu que les lois qui déterminent les formes dans lesquelles doit être rédigé le testament, ne touchent pas à la capacité du testateur, mais seulement aux solennités extérieures qui doivent accompagner l'expression de sa volonté [1] ; » d'autre part, elle n'a pas reconnu comme valable le testament qu'un Anglais avait fait en France, suivant les formes admises par la loi de son pays : « Attendu que si tout ce qui tient à l'état du testateur, à l'étendue et à la limite de ses droits et de sa capacité, est régi par le statut personnel qui suit sa personne partout où elle se trouve, il en est autrement de la solennité de l'acte et de sa forme extérieure, qui sont réglées par la loi du pays où le testateur dispose; que ce principe s'applique aux testaments olographes comme à tous autres actes publics ou privés [2]. »

En supposant que ce premier aspect de la question dût être résolu dans un autre sens, il resterait à rechercher quelle est la nature, le sens et la portée de la loi étrangère ; car c'est d'elle qu'il s'agirait, en définitive, de faire l'application sur le territoire; il faudrait savoir si elle se prêterait à une telle extension.

La question s'est présentée dans ces termes, à l'occasion d'un procès jugé par arrêt de la Cour d'Orléans, du 3 août 1859 (arrêt Simon Whall contre van Offen et Cornu) [3]. Il s'agissait d'un testament olographe fait en

[1] Arrêt Quartin, du 25 août 1847; Dalloz, 1847, 1, page 273.

[2] Arrêt Browning, du 9 mars 1853; Dalloz, 1853, 1, page 217.

[3] Voir Dalloz, 1859, 2, page 158. Voir dans un sens contraire

France, par une Hollandaise, suivant la forme prescrite par le Code civil français, et dont on demandait la nullité parce que, disait-on, la loi nationale de la testatrice lui défendait de recourir à ce moyen d'exprimer ses dernières volontés. Cette demande ne fut pas accueillie par la Cour; elle n'aurait pu l'être que s'il eût été démontré qu'il s'agissait d'une règle rentrant dans le statut personnel, ce qu'il était difficile d'admettre, le caractère de forme extérieure semblant prédominer dans cette disposition; s'il eût fallu voir là une règle tenant au fond du droit, on aurait dû rechercher d'après quelle loi la succession devait être régie.

Nous croyons devoir ajouter que ce qu'il y a d'exceptionnel dans la règle relative aux testaments olographes, doit faire admettre, en principe, que cette règle ne s'applique qu'aux successions régies par le droit français, sous réserve des dispositions admises par le droit étranger qui serait compétent.

c) On peut se demander si l'admissibilité d'un testament olographe français fait en pays étranger ne devrait pas être considérée comme une conséquence d'un principe supérieur, se combinant avec la règle *Locus regit actum*, pour en modifier l'application. Ne pourrait-on pas dire que tout acte dans lequel il n'intervient que des nationaux peut être fait, même à l'étranger, suivant les formes nationales? La disposition

qui nous occupe ne dériverait-elle pas de ce principe[1]?

Nous faisons observer que, sauf l'article 999, qui est très exceptionnel, nous ne trouvons rien dans les textes qui apparaisse comme conséquence d'une telle règle. Une induction ne s'appuyant que sur une seule base ne serait certainement pas bien solidement justifiée. Nous l'avons déjà dit : il n'est pas sans danger de proclamer de tels principes, qui ne semblent pas consacrés par la doctrine générale. Nous nous contenterons de renvoyer aux observations présentées au sujet de la faculté de s'écarter, dans certains cas, de la règle *Locus regit actum*. Ce sont des questions qu'il est plus prudent de renvoyer à la doctrine et à ses libres appréciations [2].

145. — L'exécuteur testamentaire est, en droit positif français, une sorte de mandataire chargé de veiller à la stricte exécution des dernières volontés de son commettant. Nous admettons que ce mandataire est revêtu d'un caractère fort exceptionnel, en ce sens qu'il représente une personnalité qui n'existe plus. Il n'en est pas moins l'organe du défunt, et ce genre de pouvoirs est, de tous points, conforme à la nature spéciale du testament [3].

On se demande lequel des trois statuts prédomine dans cette institution. On y voit figurer un acte de volonté qui est autorisé et réglementé par la loi, et qui doit ressortir ses effets sur certains biens délaissés par le défunt.

[1] Ce principe est consacré par l'article 9 du Code civil italien.

[2] Voir tome I, page 133.

[3] Voir, dans le même sens, Laurent, *Droit civil international*, t. VII, page 159, n° 108.

Nous avons déjà vu que tout acte de volonté ne rentre pas nécessairement, et par la nature des choses, dans le domaine du statut personnel; le caractère de fait juridique s'y produit,au contraire,dans tous les cas où le droit s'y trouve impliqué; mais le fait juridique reçoit, fort souvent, l'empreinte de l'objet auquel il se rapporte; on est ainsi conduit à reconnaître, en cette matière, la compétence prépondérante de la loi qui régit la succession testamentaire. C'est bien dans ce milieu que cette institution se produit; c'est là qu'il faut chercher le statut qui doit prédominer.

Deux conséquences résultent de ce qui précède: 1° L'institution dont il s'agit doit être régie par la loi régulatrice de la succession testamentaire. 2° Les effets en dérivant pourront s'étendre sur tous les biens de la succession, conformément à la loi du domicile du défunt ou de la situation des biens.

Nous ne parlons ici que du droit français; les valeurs mobilières qui, bien que situées en France, devraient être régies par une loi successorale étrangère, resteraient soumises à celle-ci.

Il va sans dire que ces règles prépondérantes ne doivent pas dominer exclusivement et d'une manière absolue. Le statut personnel devra ressortir ses effets quant aux dispositions qui lui sont naturellement soumises (articles 1028 à 1030 inclusivement du Code civil). Il faudra se conformer à la procédure locale, respecter les principes tenant au régime des biens et les autres dispositions d'ordre public international.

Nous nous sommes demandé quels sont les principes adoptés, en cette matière, par M. Laurent. L'éminent jurisconsulte nous semble aborder successivement les deux aspects de ces questions. En théorie purement spéculative, il se prononce résolûment, comme il fallait s'y attendre, pour le statut personnel. « Ce mandat émane du testateur, nous dit-il ; il se confond avec ses dernières volontés dont il veut procurer l'exécution. Il en faut conclure que l'exécution testamentaire dépend du statut personnel du défunt ; d'abord, en ce sens que la validité du mandat et le pouvoir qu'il confère au mandataire sont régis par la loi nationale du défunt; la situation des biens est absolument étrangère au mandat que le testateur donne à un ami de veiller à l'exécution de ses dispositions. L'exécuteur n'est pas un héritier. Les biens sont donc hors de cause. »

C'est bien certainement de pure spéculation qu'il s'agit jusqu'ici. L'auteur, passant ensuite aux questions de détail, fait appel au droit positif français, qu'il combine avec les principes énoncés ci-dessus. Nous ne pouvons pas nous empêcher de trouver que ces principes sont bien peu d'accord avec la tradition française, telle que nous l'avons exposée plus haut. C'est manifestement de biens qu'il s'agit dans un testament. La loi territoriale originairement compétente pour procéder à la distribution héréditaire de ces biens, permet d'en disposer autrement et de nommer un agent chargé de veiller à ce que cet acte de volonté individuelle reçoive son exécution. L'exécuteur testamentaire ne rentre-t-il

pas sous la même compétence que le testament, et celui-ci n'est-il pas dans la dépendance des dispositions régulatrices de la succession légale?

Tout nous semble territorial, en cette matière, dans le droit positif français. Quelque puissants que soient les arguments invoqués, en théorie spéculative, à l'appui du principe de personnalité et de nationalité, ce principe ne doit pas intervenir dans l'interprétation d'un droit positif reposant sur des bases fort différentes. C'est cependant ce que M. Laurent paraît faire : il se demande, après avoir cité les documents du droit positif français, quelle est la loi dans laquelle le testateur puise son droit, et il répond : « C'est la loi nationale qui seule a le droit de lui commander et de lui défendre. Il ne peut être question de la loi territoriale, puisque les biens sont hors de cause; le mandat se donne à la personne, et par des considérations exclusivement personnelles, ce qui est décisif. » Etaient-ce là des prémisses bien convenables pour aborder la critique d'un arrêt statuant sur un conflit du droit français et du droit anglais, qui reposent l'un et l'autre sur d'autres bases? Ne voit-on pas se manifester, spécialement ici, la nécessité de ne pas confondre les deux aspects : l'un spéculatif et l'autre positif, de notre doctrine[1]?

M. Laurent méconnaît moins que personne une telle convenance dont il s'est fait, bien souvent, le défen-

[1] Voir Laurent, *ubi supra*, n°s 109 et suivants, page 160 du tome VII.



seur éloquent[1]; il sait aussi que le droit français et le droit anglais sont fortement empreints de réalité, mais il se laisse entraîner, malgré lui, par le courant de ses conceptions personnelles, ce qui n'est pas sans danger pour la pureté de la doctrine. Quant à l'arrêt critiqué, si nous l'apprécions d'après la loi française, abstraction faite des autres documents cités en confirmation, nous croyons qu'il consacre la doctrine que nous avons énoncée plus haut[2]. Il s'agissait d'un testament fait en France, par un Anglais domicilié et mort sur le territoire, ce qui devait soumettre sa succession mobilière au droit français, suivant ce qui nous paraît être la vraie tradition; les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire rentraient sous la même compétence. Tous les droits étaient réservés quant aux immeubles situés en pays étrangers.

Voici, d'ailleurs, quels sont les motifs tirés du droit commun : « En ce qui concerne les immeubles, attendu que leur situation les soumettant aux lois du territoire dont ils font partie, tous les droits des parties sont réservés à l'égard de ceux situés en pays étranger. En ce qui touche les meubles, attendu qu'il n'est pas contesté que Guillaume Anderson, Anglais, est décédé en France; qu'il y était même domicilié lorsqu'il y a fait son testament et à l'époque de son décès; que ce testament est fait sous la forme olographe, conformément à la loi, et con-

[1] Voir spécialement tome VI, page 263, nº 147.

[2] Voir l'arrêt Guichard, du 19 avril 1859; Dalloz, 1859, t. I, page 277.

tient un legs universel au profit de la veuve Titon-Laneuville. Qu'ainsi, il appartient aux tribunaux français de connaître, suivant les lois françaises, des droits de la légataire, sur tous les biens mobiliers laissés par le défunt, soit en France, soit en Angleterre. Attendu que, par suite du lien existant entre le droit de la légataire et le pouvoir de l'exécuteur testamentaire, les juges compétents pour reconnaître ce droit étaient nécessairement appelés à régler l'exécution testamentaire à l'égard des objets sur lesquels portait ce droit lui-même. » Nous croyons ces motifs solidement appuyés sur le droit positif français. Nous professerions d'autres idées, s'il s'agissait de théorie purement spéculative.

146. — Les principes abstraits et généraux de la révocabilité et de la caducité des testaments dérivent, plus ou moins directement, de l'essence ou de la nature de cet acte, ce qui les fait participer à la même compétence. Le doute ne peut s'élever qu'au sujet des questions de forme et d'exécution qui s'y présentent.

Le testament est essentiellement révocable par le testateur lui-même (Code civil, article 895) ; il reste à savoir sous quelle forme et par quels faits cette révocation peut s'opérer. On distingue, à cet égard, la révocation expresse et la révocation implicite.

L'article 1035, qui prévoit la première, s'exprime de la manière suivante : « Les testaments ne pourront être révoqués, en tout ou en partie, que par un testament postérieur, ou par un acte devant notaire, portant déclaration du changement de volonté. » Cette disposi-

tion nous paraît supposer un acte intervenant sur le territoire français et rentrer, en principe, sous la vieille règle *Locus regit actum.*

Il ne semble pas qu'on doive tenir compte du lieu de la confection du testament révoqué. Les rapports qui existent entre les actes de cette nature, se succédant l'un à l'autre, ne sont pas tellement absolus que la même loi doive régir la forme de l'un et de l'autre, ce qui donnerait une sorte de prépondérance au plus ancien. Un tel système aurait pour conséquence d'empêcher, le plus souvent, la révocation d'un testament dans un autre pays que celui où cet acte est intervenu, ce qui serait contraire au but que la vieille règle doit atteindre.

Il y a là, croyons-nous, deux questions qu'il ne faut pas confondre : 1° la faculté de révoquer, tenant au fond du droit et rentrant dans la compétence originelle ; 2° la forme suivant laquelle cette révocation doit être faite, forme régie par les règles admises en cette matière.

Il y a deux modes de révocation tacite : l'un résulte d'un nouveau testament plus ou moins incompatible avec le précédent (Code civil, articles 1036 et 1037) ; l'autre a sa cause dans l'aliénation de telle ou telle valeur précédemment léguée (Code civil, article 1038).

Nous retrouvons ici la compétence originelle mentionnée plus haut : la révocation sera produite, dans quelque lieu qu'intervienne l'aliénation ou le nouveau testament ; la loi du lieu où ces actes se réalisent n'a pas d'autre importance que celle qui se rapporte à la preuve et aux formalités extérieures.

La révocation postérieure au décès du testateur est réglementée par l'article 1046, qui se contente de renvoyer aux règles consacrées en matière de donations entre-vifs. Nous pouvons, en conséquence, nous référer à ce que nous avons dit précédemment à ce sujet. L'article 1047 énonce une règle spéciale se rapportant à l'injure grave faite à la mémoire du testateur. Cette règle n'apporte aucun changement à la compétence.

Les articles 1039 à 1045 inclusivement réglementent ce qui tient à la caducité. Les causes de cette caducité se rattachent, plus ou moins directement, aux principes généraux qui régissent les testaments ; elles ne portent, d'ailleurs, aucune atteinte à la compétence originelle mentionnée plus haut. L'incapacité d'où la caducité résulte, gît dans les faits et dans la nature des choses, plus que dans ce qu'on appelle l'état et la capacité des personnes.

Les articles 1039, 1040 et 1041 ont leur base dans la nécessité d'exister au moment où le droit qui doit résulter du testament se forme définitivement.

L'article 1042 résulte du caractère de réalité qui s'attache aux legs (Code civil, article 1014).

L'article 1043 est la conséquence de ce que nul n'est héritier qui ne veut ou celle de faits s'opposant à ce que le legs puisse être recueilli (articles 1046 et 1047).

Toutes ces dispositions nous paraissent empreintes de réalité, dans le système du droit positif français, parce qu'elles ont toutes pour but de fixer les limites qui doivent exister entre la succession légale et la succession

testamentaire. Encore une fois, la seconde est dans la dépendance de la première.

Les conséquences qui résultent de la caducité dérivent de la volonté probable du testateur. Cette volonté fait l'objet d'une présomption tirée des termes du testament et de la chose dont il s'agit ; cette règle ayant pour but direct de réglementer la transmission des biens, rentre sous la même compétence.

Ajoutons que toutes ces dispositions sont destinées à réglementer la dévolution des biens, suivant un ensemble de faits juridiques s'y rapportant. De tels faits ne doivent pas se confondre avec la personne, même dans les cas où ils émanent de la volonté ; c'est un caractère de réalité qu'on y voit prédominer, en prenant ces mots dans le sens traditionnel consacré par le droit positif français.

SECTION IV.

ACTES SPÉCIAUX.

147. Transition. — 148. Substitutions prohibées. — 149. Substitutions permises. — 150. Partage d'ascendants. — 151. Donations faites par des tiers dans un contrat de mariage. — 152. Dispositions entre époux.

147. — Nous nous sommes occupé jusqu'ici des règles du droit commun se rapportant aux donations et aux testaments ; nous devons aborder maintenant quatre catégories d'actes formant la partie spéciale, et fortement

exceptionnelle, de ce sujet. Ce sont les substitutions fidéicommissaires, les partages d'ascendants, les donations faites dans un contrat de mariage par des tiers et les donations entre époux.

148. — La substitution fidéicommissaire est prohibée, en principe, par l'article 896 du Code civil. On doit considérer comme telle toute disposition par laquelle le donataire, l'héritier institué ou le légataire, sera chargé de conserver et de rendre à un tiers. Une telle disposition est nulle, même à l'égard du donataire, de l'héritier institué ou du légataire.

Cette règle nous semble rentrer dans le statut réel, soit par ses rapports directs avec les donations et les testaments, qui ne sont eux-mêmes qu'une modification faite à la succession légale, soit par le but spécial qu'elle doit atteindre.

C'est la transmission des biens et leur régime qu'elle a principalement en vue; elle en éloigne un mode de procéder qui pourrait y porter une perturbation profonde.

La substitution a pour effet de mettre les biens en mains d'une personnalité fictive qui, se composant de plusieurs générations liées les unes aux autres, se trouve par cela même frappée d'impuissance. Les valeurs qui en font l'objet sont, de la sorte, immobilisées et livrées aux instincts égoïstes des individus qui en ont successivement la jouissance. La possession qui passe en mains de ceux-ci ne peut que leur donner un crédit sans consistance. Il y a là, croyons-nous, bien des motifs de considérer ce sujet comme fortement empreint d'ordre

public international; cela semble résulter des considérations servant de base à l'article 896 du Code [1]. Il ne s'en présente pas moins des questions plus ou moins difficiles à résoudre.

L'article 896 doit s'appliquer, d'après ce qui précède, à toute succession régie par le droit français et à tous les biens dont elle se compose. Il n'y a pas à distinguer, en principe, entre les valeurs mobilières ou non; mais il n'en surgit pas moins, à cet égard, quelques difficultés spéciales dans l'application.

Les immeubles situés en France doivent rester strictement soumis à la loi française, aussi longtemps que le § 2 de l'article 3 du Code civil sera maintenu dans sa teneur actuelle.

Les valeurs mobilières faisant partie de successions ouvertes en France, d'après ce qui a été dit plus haut, doivent également être régies par la loi française, quelle que soit, d'ailleurs, leur situation effective, puisqu'elles sont considérées comme fictivement réunies au domicile du défunt lors de sa mort.

On n'a pas à se préoccuper, directement, en France des successions étrangères, au sujet d'immeubles situés sur le territoire, puisque ces immeubles sont strictement régis par l'article 3 du Code civil; mais qu'en sera-t-il des valeurs mobilières qui s'y trouvaient, effectivement, au moment du décès, ou qui s'y sont introduites plus tard?

[1] Voir les travaux préparatoires dans Locré, sous l'art. 896 du Code civil.

C'est ici que surgit la question relative à l'ordre public international. Il nous semble indubitable, d'après ce qui précède, que la présence et la circulation, en France, de valeurs mobilières frappées de substitution peuvent y produire de l'insécurité; faut-il en conclure, d'une manière absolue, qu'on devra faire complètement abstraction de ce caractère d'inaliénabilité quant à toutes les transactions qui interviendront en France ?

Nous ne le pensons pas : l'ordre public international est un élément exceptionnel dans notre doctrine ; il importe de le renfermer, autant que possible, dans les limites indiquées par le but qu'il se propose d'atteindre ; ce sont là des questions qui semblent assez naturellement renvoyées à la doctrine. La grande variété des circonstances qui peuvent s'y produire, semble s'opposer à une réglementation détaillée. Les circonstances spéciales doivent être prises largement en considération.

Le Code civil énonce, d'ailleurs, des principes sur lesquels nous aurons à revenir plus tard et qui sont très propres à servir de direction. Nous citerons comme exemples les règles contenues dans les articles 2279 en fait de meubles corporels, et 1240 en matière de créances. Sagement appliquées, ces règles semblent pouvoir satisfaire aux exigences d'une telle doctrine, en faisant une large part à la sécurité du mouvement social sur le territoire.

149. — Les substitutions permises qui sont énoncées et réglementées dans les articles 1048 et suivants du Code civil, ne sont pas sans quelques rapports histori-

ques avec le statut personnel. Les travaux préparatoires démontrent, en effet, que cette institution a été substituée à celle que les commissaires du gouvernement avaient proposée sous le nom de disposition officieuse [1]. Cette institution, primitivement proposée, avait manifestement pour but de fournir le moyen de veiller à la conservation des biens, tout en évitant de recourir à l'interdiction totale ou partielle d'un enfant dont on redouterait les allures dissipatrices.

C'est dans ce même but que les substitutions limitées ont été admises. Il est bon de rappeler cette origine, parce qu'elle peut faciliter l'intelligence des textes ; mais il faut ajouter qu'elle ne saurait modifier la nature de l'institution. Ce que nous avons dit, à cet égard, au sujet de la règle générale, doit s'appliquer, en principe, aux exceptions qu'elle comporte. Le caractère de réalité prédomine, d'ailleurs, dans cette doctrine : c'est à la conservation des biens qu'elle se propose de veiller; les moyens employés agissent sur les biens plus directement que sur les personnes ; ce n'est que la quotité disponible qui fait l'objet de ces dispositions (Code civil, articles 1048 et 1049).

Il va sans dire, toutefois, que les deux autres statuts doivent exercer, en cette matière, l'influence que la nature des choses leur attribue.

La nécessité de la transcription provoque des obser-

[1] Voir le premier projet du Code civil, livre I, titre 8, chapitre III.

vations analogues à celles que nous avons déjà faites à cet égard. Les règles qui la concernent ne sont pas seulement territoriales, elles se rapportent au régime des biens et sont profondément empreintes d'ordre public international.

150. — Les partages d'ascendants provoquent des observations pareilles à celles qui précèdent. Ce sont là des exceptions à la règle supérieure prohibant toute convention relative à une succession qui n'est pas encore ouverte.

Le but principal qu'on se propose en y recourant, est d'arriver à une meilleure distribution des biens, en substituant au sort l'influence du père de famille.

C'est, d'ailleurs, une institution qui, dans l'application qui en est faite, oscille, plus ou moins incertaine, entre la donation, le testament et le partage ordinaire. Les questions qui s'y produisent rentrent, généralement, dans le droit interne. La compétence internationale y est fortement empreinte d'un caractère de réalité. Des réserves doivent être faites, cependant, au sujet de l'influence légitime des deux autres statuts.

151. — Les donations par contrat de mariage, mentionnées dans le chapitre VIII du Code, se rattachent au même ordre d'idées, en y introduisant une beaucoup plus grande complication, qui provient, principalement, de ce que cet acte peut avoir pour objet des biens futurs comme des biens présents.

Ces dispositions forment autant d'exceptions apportées aux principes généraux régissant les donations

entre-vifs, ce qui semble leur communiquer le caractère de réalité dont celles-ci sont revêtues. C'est là ce qui prédomine dans ce sujet, bien que les deux autres statuts doivent nécessairement s'y présenter dans certains cas.

152. — Les dispositions intervenant entre époux et mentionnées au chapitre IX du Code civil, soulèvent, au contraire, de graves difficultés dans notre doctrine. Elles apparaissent sous deux aspects différents, suivant qu'on se préoccupe, principalement, des rapports respectifs des parties ou de la réserve légale consacrée en cette matière.

On distingue, quant au premier de ces aspects, les donations faites dans le contrat de mariage et celles qui se produisent plus tard. Les premières sont l'objet des articles 1091 à 1093 inclusivement, qui se réfèrent aux dispositions du chapitre précédent, pour y apporter quelques modifications résultant de la nature des choses et des rapports spéciaux auxquels il doit être satisfait. De telles modifications ne semblent pas devoir changer le caractère de ces règles qui restent empreintes de réalité.

L'article 1095, relatif au contrat de mariage du mineur, rentre, bien manifestement, dans le statut personnel, auquel il renvoie explicitement. C'est la conséquence logique et rationnelle des rapports étroits qui existent entre l'acte de l'état civil et le contrat de mariage. Ces rapports aboutissent à faire prédominer le premier sur le second.

Les donations qui interviennent pendant le mariage,

sont révocables et ne peuvent être faites dans un seul et même acte. Cette révocabilité, qui est une exception faite au principe caractéristique des donations entre-vifs, semble, au premier coup d'œil, devoir rentrer sous la même compétence que celles-ci ; mais elle repose sur des considérations tirées de rapports personnels, ce qui paraît lui donner un caractère spécial et autre que celui du principe auquel il est dérogé. Nous avons admis une solution semblable au sujet de la règle énoncée quant à l'enfant naturel dans l'article 908 du Code. Les mêmes motifs semblent devoir conduire au même résultat. Nous nous référons, au besoin, à ce que nous avons dit à ce sujet.

Les donations entre époux étaient généralement redoutées, soit en droit romain, soit dans les coutumes germaniques ; on craignait les intrigues égoïstes et déloyales que la possibilité de recourir à de tels actes pouvait provoquer ; ce moyen de se témoigner de l'affection paraissait, d'ailleurs, peu digne d'une telle union ; la révocabilité semblait apte à écarter, en partie tout au moins, les inconvénients prévus ; et c'est ainsi que l'on doit expliquer la règle énoncée dans l'article 1096, § 1 [1]; le § 2 n'est qu'une sanction du premier. L'article 1097 nous a déjà occupé (voir page 34 du présent volume); nous ne pouvons que nous référer à ce que nous en

[1] Voir les travaux préparatoires énoncés dans Locré, sous l'article 1100, et plus spécialement XIV, 88, XV, 86 et 87, XVI, 26.



avons dit[1]. Cette disposition n'est, d'ailleurs, qu'une conséquence du principe énoncé dans l'article qui la précède; mais comment expliquer le § 3 de ce dernier, portant que ces donations ne seront pas révoquées par la survenance d'enfants?

Ce n'est là qu'une exception faite au principe énoncé dans l'article 960, dont nous avons déjà parlé. L'exception doit, généralement, rentrer sous la même compétence que le principe auquel elle déroge; mais ne voyons-nous pas se reproduire ici des considérations analogues à celles que nous avons présentées au sujet du § 1 de l'article 1096?

Nous ne le pensons pas; cette exception dérive de la nature même du mariage plus que des influences morales qu'il doit créer entre les époux. Les craintes que nous avons mentionnées comme expliquant et justifiant le § 1 sont complètement étrangères au § 3. Cette dernière disposition pourrait, d'ailleurs, difficilement être séparée de la réserve légale qui lui sert de modérateur (article 1099). Ajoutons, d'ailleurs, que la naissance d'enfants est dans les prévisions naturelles du mariage; il en résulte que les motifs sur lesquels repose l'article 960 devaient disparaître.

Nous pouvons dire, en conséquence, qu'un caractère de réalité prédomine en cette disposition, tant à son point d'arrivée qu'à son point de départ; c'est ce que

[1] Voir les documents cités à cet égard dans le nouveau Code Sirey, sous l'article 3, nº 123 *bis*.

nous allons voir se confirmer en traitant de la réserve spécialement admise au sujet des époux.

Cette réserve est fixée différemment, suivant qu'il s'agit d'un premier ou d'un subséquent mariage, dans l'hypothèse où l'époux donateur aurait des enfants d'un autre lit. L'article 1094 se rapporte au premier cas, et l'article 1098 au second. Les articles 1099 et 1100 ne servent que de garanties aux précédents et participent, par la nature des choses, au caractère de ceux dont ils sont les accessoires.

La réserve n'est, dans les principes du Code civil, qu'une part de la succession légale, spécialement garantie à certains héritiers [1]; elle doit, en conséquence, être considérée comme participant au caractère de réalité propre à ce genre de transmission des biens en droit positif français [2]. C'est bien là ce qu'il faut admettre en principe; mais en est-il de même au sujet de la réserve spéciale dont il s'agit ?

Il paraît certain que, dans la réglementation de ces

[1] Voir sur ce point l'arrêt solennel rendu par la Cour de cassation, toutes Chambres réunies, le 27 novembre 1863 (arrêt Lavialle), Dalloz, 1864, page 5 et la note détaillée.

[2] Voir l'arrêt Fraix, rendu le 4 mars 1857 par la Cour de cassation, Dalloz, 1857, 1, page 102; voir aussi Dalloz, v° *Loi*, n° 417, et Cour de cassation, arrêt Jeantin, du 19 avril 1841. Les auteurs paraissent unanimes sur le principe, sauf à différer sur les applications; voir Aubry et Rau, t. I, page 101; Demolombe, t. I, n° 80; Marcadé, sous l'article 3, et les nombreux documents cités dans le nouveau Code Sirey, sous le même article, n° 59 et suivants.

réserves, on a pris en considération les rapports personnels qui existent entre les époux, leurs obligations respectives, et les influences plus ou moins redoutables qu'ils peuvent exercer l'un envers l'autre. Ce fait ne saurait être méconnu[1] ; mais l'on se demande s'il doit suffire pour dépouiller cette espèce de réserve de la nature qui caractérise le genre? On se demande s'il n'y aurait pas là, tout au moins, une complication par laquelle ces dispositions participeraient d'une double nature, et ressortiraient tant au statut réel qu'au statut personnel?

Ce serait, nous semble-t-il, aller bien loin que de consacrer un tel cumul; ce serait nous éloigner considérablement de ce qui nous a semblé résulter de la rédaction des textes nouveaux et des travaux préparatoires qui l'ont précédée; ce serait vouloir combiner deux principes qui paraissent incompatibles.

S'arrêter uniquement au statut personnel serait, également, chose difficile. C'est bien manifestement d'une réserve légale qu'il s'agit encore ici. Nous avons vu que cette réserve n'est qu'une quote-part de la succession légitime ; elle se trouve revêtue, par son essence même, d'un caractère indélébile de réalité, quelle que soit l'influence qu'elle peut recevoir de considérations se rapportant aux personnes.

[1] Demolombe constate ce caractère de personnalité, t. XIX, n° 215 ; voir aussi t. XVIII, n°s 555 et 689 ; Demangeat, dans Fœlix, t. I, page 218, incline à voir, dans ces articles, de véritables statuts personnels. Tel paraît être aussi l'avis de Troplong, *Donations et testaments*, n° 2553.

Nous ne pensons pas qu'il y ait contradiction entre ce que nous venons de dire des articles 1094 et 1098 et la solution que nous avons précédemment adoptée relativement aux articles 908 et 1096. Ces deux derniers paraissent étrangers à la réserve, à laquelle les deux autres se rattachent bien manifestement. L'enfant naturel est, en lui-même, frappé d'une sorte d'incapacité dérivant de la position personnelle qui lui est faite ; cette incapacité est, comme nous l'avons dit, indépendante de l'existence d'héritiers à réserve. Il en est de même au sujet de l'article 1096 ; c'est une sorte d'incapacité consacrée en termes généraux et dérivant, comme nous l'avons dit, de rapports purement personnels, sans qu'il soit question d'héritiers à réserve.

CHAPITRE III.

Des contrats ou des obligations conventionnelles en général.

153. — Introduction et distribution du sujet.

153. — Le titre du Code civil, dont nous avons transcrit la rubrique générale en tête de ce chapitre, est un de ceux qui ont soulevé les plus vives critiques : on a reproché aux rédacteurs d'avoir confondu les contrats et les obligations.

Nous croyons qu'il y a beaucoup d'exagération dans un tel blâme; mais il n'en est pas moins nécessaire de donner quelques explications, soit au sujet de l'ordre suivi par le Code et que nous tenons à conserver autant que possible, soit au sujet de la véritable portée des subdivisions qui ont été adoptées.

Le contrat résulte d'un concours de volontés ayant pour but, et pour conséquence, d'agir sur le droit des parties qui y sont intervenues. C'est un des faits juridiques les plus fréquents, les plus divers et les plus importants. On aurait tort de n'y voir qu'une source d'obligations; il nous est déjà apparu comme moyen de créer et de transmettre des droits réels.

L'obligation ou droit personnel est un lien de droit qui ne s'établit qu'entre un certain nombre de personnes déterminées. On ne doit pas se la représenter comme ne résultant que de contrats: elle naît, également, d'actes unilatéraux ou de la loi.

On peut comprendre, maintenant, l'ordre suivi par le Code et la portée des rubriques adoptées par lui. C'est l'idée de contrat qui prédomine généralement dans le titre dont il s'agit. Les combinaisons et les formes propres à cet acte sont généralement indépendantes du sujet auquel il se rapporte; il n'importe, à cet égard, qu'il s'agisse de droits personnels ou de droits réels. Le législateur s'étant déjà préoccupé des derniers devait s'arrêter, principalement, aux premiers, ce qui explique ces mots : contrats ou obligations conventionnelles.

Les obligations ne résultent pas seulement de contrats,

mais il était plus naturel de s'occuper plus spécialement de cette dernière origine, soit parce qu'il avait déjà été question des testaments, soit parce que les obligations dérivant de la loi doivent être étudiées dans chacune des dispositions qui s'y rapportent. Malgré ces différences d'origine, la nature de ce genre de droits les soumet à quelques règles communes qui devaient être à leur place sous cette rubrique, où les deux sujets se trouvent impliqués.

Nous croyons devoir diviser ce chapitre en quatre sections abordant successivement : 1° les principes généraux ; 2° les modalités diverses dont les contrats sont susceptibles ; 3° l'extinction des obligations ; 4° les diverses preuves auxquelles on peut recourir en ce qui les concerne.

SECTION I.

PRINCIPES GÉNÉRAUX.

154. — De la volonté individuelle et de la loi dans leurs rapports réciproques. — 155. Examen de la règle *Locus regit actum*. — 156. Dans quel lieu les contrats se forment-ils ? — 157. Régularité du consentement. — 158. Capacité personnelle et lésion (articles 1674, 1811, 1819 et 1828 du Code civil). — 159. Objet des contrats et régime des biens. — 160. Cause des contrats. Contrebande. — 161. De l'effet des obligations entre les parties directement intéressées. — 162. De l'interprétation des conventions. — 163. Compétence de l'autonomie individuelle, tiers et ayants cause.

154. — Le contrat est le plus multiple et le plus compliqué des faits juridiques ; il occupe, à lui seul, près

de la moitié du Code civil. Il nous y apparaît sous deux aspects se rapportant, le premier aux traits généraux qui caractérisent cet acte, le second aux manifestations diverses dans lesquelles il se produit; c'est le premier de ces aspects qui doit nous occuper ici.

Le consentement des parties est l'élément qui prédomine dans le contrat; mais on voit s'y rapporter un ensemble de règles que l'article 1108 énonce de la manière suivante : « Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention : le consentement de la partie qui s'oblige, sa capacité de contracter, un objet certain qui forme la matière de l'engagement, une cause licite dans l'obligation. » Chacune de ces conditions de validité fait, ensuite, l'objet d'un certain nombre de dispositions.

La première de ces conditions est la plus caractéristique; c'est, en quelque sorte, le fait constitutif de ce genre d'acte : il n'y a pas de contrat sans consentement, et partout où il s'en présente un qui doit influer sur le droit des parties, il y a contrat ou, plus exactement, possibilité de contrat.

Il faut distinguer deux choses à cet égard : le consentement et la manière plus ou moins normale dont il s'est formé. L'article 1109 s'exprime, à cet égard, de la manière suivante : « Il n'y a pas de consentement valable, si le consentement n'a été donné que par erreur, ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol. » Ces vices n'écartent pas le consentement d'une manière absolue; mais ils peuvent, dans certains cas et à certaines conditions, le faire déclarer nul.

Un consentement régulièrement produit est le seul élément qui ne soit exigé que pour le contrat; ce qui le caractérise lui-même, c'est un accord de volonté destiné à ressortir un certain effet sur le droit des parties.

Le contrat est, de tous les faits juridiques, celui qui met le plus en évidence le pouvoir de la volonté individuelle; c'est ici que se présente, le plus naturellement, la question de savoir quels rapports il existe entre cette puissance et celle de la loi; il faut nous y arrêter quelques instants.

Si ces deux éléments étaient indépendants l'un de l'autre, si la volonté individuelle pouvait apparaître comme souveraine, se suffisant à elle-même et se dirigeant par sa propre autonomie, il faudrait lui faire directement sa place dans notre doctrine, lui attribuer une compétence lui appartenant en propre, et résoudre les conflits qui pourraient surgir d'une telle position.

Nous ne croyons pas à la possibilité de tels conflits, parce que nous sommes persuadé que cette volonté ne cesse pas un instant de se trouver sous la dépendance de la loi.

Quelle que soit l'autorité qu'on veuille bien lui accorder, il ne s'agit que d'autonomie ou de liberté; l'individu ne peut, en principe, disposer que de son droit et de celui de ses héritiers ou de ses ayants cause (Code civil, articles 1119, 1122, 1165 et suivants).

Cette autonomie émane de la loi. Hâtons-nous de le dire : celle-ci doit l'accorder aussi grande que possible; mais elle ne la tient pas moins, en principe, en sa puis-

sance : c'est elle qui fixe les limites dans lesquelles la liberté concédée peut se déployer. Cette fixation de limites n'est, d'ailleurs, pas la seule influence de l'action législative en cette matière; nous ne tarderons pas à voir que, même dans le cercle d'activité qui lui est attribué, la volonté individuelle se trouve, ou peut se trouver, soumise à la même autorité supérieure, agissant plus ou moins directement sur elle.

Trois questions se présentent ici : 1° Quels sont les principes adoptés par le droit français quant aux rapports de la loi et de la volonté individuelle? 2° Quels actes de volonté rentrent sous l'application de ce droit? 3° Quelles conséquences doit-il résulter, pour la compétence internationale, de la circonstance que telles ou telles dispositions législatives respectent l'autonomie individuelle?

I. Le Code satisfait, dans une large mesure, aux exigences de la liberté civile; mais il n'en maintient pas moins, avec une grande fermeté, l'autorité supérieure de la loi (articles 6, 1133, 1134, 1172, 1387 et autres combinés).

Il enlace la volonté individuelle dans un réseau qui en restreint et en réglemente l'exercice de la manière suivante :

1° Certaines limites sont tracées à celle-ci par suite de considérations d'un ordre supérieur; c'est ce que nous avons qualifié d'ordre public interne. Nous renvoyons, au besoin, à ce que nous en avons déjà dit.

2° Des conditions rigoureuses sont imposées à la vali-

dité de tels actes de volonté (articles 1108 à 1133, 146, 901 etc.).

3° Les obscurités, les ambiguïtés et les lacunes qui peuvent s'y présenter sont régies par un certain nombre de règles pouvant en faciliter l'interprétation (articles 1156 à 1164).

4° Quelques dispositions légales s'incorporent, en quelque sorte, aux manifestations de la volonté individuelle, uniquement pour en exprimer ou en développer la pensée. Il n'y a là qu'une présomption ou une interprétation se rapportant à l'intention probable des parties (articles 620, 1542, 1544, 1546, 1773, 1774 etc.). Les personnes intéressées sont ainsi prévenues qu'à défaut de clauses contraires, on admettra tel sens.

5° Dans certains cas, le législateur adopte, lui-même, une réglementation qui lui semble convenable comme droit commun, tout en laissant la liberté de s'en écarter par des dispositions contraires. C'est ainsi, par exemple, que les articles 1626 et 1627 du Code semblent indiquer la garantie en cas d'éviction comme formant la règle de droit commun, tout en laissant la liberté de s'en écarter dans certaines limites.

Bien des nuances, se rapprochant plus ou moins les unes des autres, peuvent se présenter à cet égard; l'intention probable des parties, ou la règle de droit commun dérivant de principes, y prédominent tour à tour.

Le législateur semble se préoccuper, dans certains cas, d'une règle de droit commun qu'il édicte parce qu'elle lui paraît dériver de la nature des choses. La

faculté de s'en écarter par des clauses spéciales est le seul lien qui la rattache à la volonté individuelle; celui qui, pouvant écarter l'application d'une règle, ne le fait pas, est et doit naturellement être présumé l'avoir acceptée. D'autres fois, au contraire, l'idée d'une règle surgissant de la nature des choses s'affaiblit; la disposition se présente comme ayant pour but principal d'écarter l'incertitude. Il ne faut pas s'étonner de ce que ces nuances sont, quelquefois, difficiles à discerner : la nature des choses peut agir sur la volonté des parties comme sur l'esprit du législateur. Ce que nous venons de dire se vérifie par la lecture et la combinaison des articles suivants, que nous citons presque au hasard. Textuellement, les articles 696, 1182, 1282, 1283, 1284, 1588, 1758, 1776 et 1859 semblent mettre sur le premier plan l'idée d'une présomption de volonté; mais on ne peut pas dire que la nature des choses n'y soit pour rien.

La règle de droit commun semble, au contraire, prédominer plus ou moins dans les articles 697, 698, 700, 701, 1405, 1547, 1548, 1626, 1652, § 3, 1719 et suivants, 1763.

Ajoutons que, dans tous ces cas, la loi fait acte de souveraineté. Ce n'est pas un pouvoir sans importance que celui de fixer le droit commun, soit directement par disposition régulatrice, soit par voie d'interprétation d'une volonté plus ou moins probable.

C'est un sujet sur lequel nous aurons à revenir plus tard, quand nous nous occuperons des preuves. Nous voulons, toutefois, répondre dès à présent à des criti-

ques élevées contre nous, à cet égard, au sujet de notre précédente publication, par M. Laurent, dans son *Traité de droit civil international* [1].

L'éminent jurisconsulte s'exprime de la manière suivante : il énonce comme principe que le législateur n'interprète jamais les conventions et les actes ; c'est, dit-il, la mission du juge. La loi trace seulement, suivant lui, des règles qui aident le juge à interpréter les contrats et les testaments.

Il ajoute que l'interprétation est nécessairement individuelle, qu'elle échappe, par cela même, à l'action du législateur qui procède par dispositions générales. Il en est tout autrement, poursuit-il, au sujet des présomptions : il y a là un fait connu, la loi en tire une conséquence pour en induire un fait inconnu, qui est précisément celui que le juge doit apprécier. L'interprétation et la présomption étant des faits différents, il est impossible qu'une seule et même loi les régisse.

Nous n'avons pas voulu dire que le législateur dût interpréter de la même manière que le juge ; quelles que soient la base et la nature de l'interprétation législative, celle-ci se présente comme acte de souveraineté : la fixation d'un droit commun, s'imposant dans tous les cas où il n'y a pas été régulièrement dérogé, se présente comme une des conditions les plus essentielles de l'ordre social. Nous n'avons jamais pensé que ce vaste sujet, dont nous nous sommes efforcé de faire ressortir la variété, dût

[1] Tome VIII, pages 87 et suivantes.

rentrer, toujours, sous la compétence d'une seule et même loi. Ces explications données, nous persistons à croire que, en droit positif français, le législateur interprète et qu'il le fait, généralement, sous forme de présomptions.

N'interprète-t-il pas quand, dans les articles 533 et suivants du Code civil, il indique le sens que le mot meuble doit revêtir, suivant les diverses combinaisons où il peut se produire, dans les dispositions de la loi ou dans celles de l'homme; quand il déclare (article 1184) que la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques; quand il dit (article 696) que celui qui établit une servitude est censé accorder tout ce qui est nécessaire pour en user; quand il dit (article 1643) que le vendeur est tenu des vices cachés, s'il n'a pas stipulé qu'il ne serait obligé à aucune garantie?

L'auteur ajoute que les exemples cités par nous comme présomptions n'en sont pas, parce qu'il n'y a pas là un fait connu d'où l'on induise un fait inconnu; il termine en citant, à l'appui de sa thèse, les articles 1349 et 1350 du Code civil.

Cette argumentation est-elle bien fondée? le silence gardé par les parties, ou telle locution employée par elles, ne sont-ils pas un fait connu? le sens que le législateur en induit n'est-il pas le fait inconnu qui doit agir fortement sur la solution du procès?

Il y a plus: le législateur, lui-même, se sert du mot présomption ou de termes analogues, nous pourrions

presque dire identiques (articles 1588, 696, 1184, 1776). Ces dispositions ne sont-elles pas de même nature que les articles 1282, 1283, 1758 où il s'agit, également, de manifestations de la volonté individuelle ?

Nous ajoutons que le législateur désigne aussi par le mot présomption l'autorité qu'il accorde à la chose jugée, à l'aveu et au serment (Code civil, article 1350).

Disons, en terminant, que l'essentiel est dans le fond des idées plus que dans la terminologie. Si nous avons insisté sur cette question, c'est parce que les citations que nous avons faites nous ont paru propres à manifester le sens et l'esprit du droit positif français. Nous croyons qu'on y rencontre bien des dispositions qui statuent sur le fond du droit, tout en recourant à la forme de présomptions ou à celle d'interprétations. Nous ajoutons que les questions de compétence internationale se présentent, même dans les cas où l'autonomie individuelle semble admise sans limites; c'est un point sur lequel nous ne tarderons pas à revenir.

II. Nous venons d'exposer les rapports que le droit positif français établit entre la volonté individuelle et la loi ; nous avons indiqué les liens de subordination par lesquels il tient la première sous la dépendance de la seconde; cela doit suffire pour faire comprendre toute l'importance de la seconde des questions que nous nous sommes posées. Cette question revient à rechercher dans quelles circonstances les contrats doivent être soumis à l'action législative du droit français, s'exerçant comme nous venons de l'indiquer sommairement.

C'est là que se trouve le problème fondamental de notre doctrine en cette matière spéciale. Ce problème est très vaste : il renferme, virtuellement, la plupart des difficultés qui s'élèvent quant à ce genre d'actes. Les difficultés s'y présentent trop nombreuses et trop variées pour qu'il soit possible de les étudier sous une seule et même rubrique, nous nous efforcerons de les résoudre à mesure qu'elles se présenteront.

III. Nous croyons qu'il résulte suffisamment de ce qui précède, que les apparences d'autonomie qui peuvent se présenter, ne dispensent, dans aucun cas, de rechercher dans quel statut la question dont il s'agit doit rentrer. La loi spécialement compétente doit être connue, parce qu'il faut savoir, non seulement si elle accorde aux parties la faculté d'agir avec une plus ou moins grande liberté, mais encore si elle ne fixe pas dans quel sens telle ou telle expression devra se prendre, et si elle ne supplée pas aux lacunes qui pourraient se trouver dans le texte de l'acte.

On peut se demander si l'idée d'un ordre public international ne tend pas à disparaître quand il s'agit de dispositions purement auxiliaires, n'ayant rien d'impératif: peut-il y avoir un conflit de législations dans une telle circonstance ? y a-t-il autre chose en présence que des volontés individuelles ? Il nous semble que si les lois qui peuvent se présenter comme compétentes sont identiques, si elles accordent, par exemple, une pleine autonomie, sans prétendre influer ni dans un sens ni dans un autre, il ne saurait y avoir conflit ; mais cela ne dis-

pense pas de vérifier les questions de compétence. Il pourra y avoir ce que Boullenois appelait confraternité de lois.

155. — La grande variété qu'on rencontre en ces matières, ne rend que plus nécessaire de rechercher s'il n'existe pas quelque principe supérieur pouvant y servir de direction et dans quelle mesure ce principe doit prédominer.

Prise dans son sens le plus abstrait et le plus général, la vieille règle *Locus regit actum* se présente naturellement à l'esprit comme susceptible de rendre un tel service. Nous avons bien vu que c'est en matière de formalités extérieures qu'elle s'est imposée avec le plus d'autorité; mais le texte qui l'énonce ne la renferme pas en de telles limites; on a dit même, assez souvent, que la substance des actes doit être régie par la loi du lieu où chacun d'eux intervient, formule qui suggère l'idée de conditions, de qualités et de sens interne.

Cette idée n'est certainement pas étrangère au Code: elle semble se trouver à la base de quelques dispositions relatives à l'interprétation des contrats (articles 1135, 1159, 1160, 1754, 1758, 1759, 1777 combinés). Il serait difficile de ne pas accorder à la loi locale la même autorité qu'à l'usage [1].

[1] Voir sur la tradition Boullenois, *Traité de personnalité* etc., observations 34 et 46; Fœlix, t. I, page 223; Merlin, *Répertoire*, v° *Loi*, § 6, n° 7; Laurent, *Droit civil international*, t. II, pages 380, 388 et suivantes et page 413.

La Cour de cassation donne, généralement, une grande

Nous n'ajouterons rien, pour le moment, à ce que nous avons dit de l'application de cette règle aux formalités extérieures [1]; nous nous réservons seulement de reprendre ce sujet quand nous nous occuperons des preuves admises par le Code et des règles d'interprétation mentionnées dans les articles 1156 à 1164 inclusivement; c'est de la nature interne des contrats que nous devons nous occuper avant tout.

Cette matière fait, dans le Code, l'objet de deux chapitres traitant, le premier de la définition du contrat et de ses diverses espèces, le second des conditions essentielles pour sa validité (articles 1101 à 1133 inclusivement).

Ces dispositions ont une grande importance en droit interne, elles y servent de bases à toute une doctrine plus ou moins fortement liée; cela conduit à rechercher dans quels cas il faut recourir à cet ensemble de règles, ce qui provoque des questions internationales.

Nous inclinons à croire qu'en l'absence d'une compétence supérieure et bien caractérisée, attirant à elle certains contrats ou quelque élément spécial s'y rapportant, il y a lieu de reconnaître comme compétente, en cette

importance à la loi du lieu où le contrat intervient. Voir spécialement l'arrêt du 23 février 1864 (Compagnie péninsulaire etc.) et l'arrêt du 4 juin 1878 (Chemin de fer de l'Est contre Camion); Sirey, 1864, 1, 365; 1880, 1, page 428, et les arrêts cités en note. — La vieille règle *Locus regit actum* y est très largement appliquée.

[1] Voir tome I de cet ouvrage, page 136.

matière, la loi du lieu où l'acte intervient ; mais, au début d'une étude portant sur des sujets nombreux, difficiles et divers, nous éprouvons le besoin de faire des réserves sur la nature plus ou moins relative du principe que nous adoptons comme base. Cette observation ne se rapporte pas seulement aux contrats : elle s'étend à tous les faits juridiques. Des liens de dépendance peuvent les rattacher, dans certains cas, à quelque doctrine spéciale, à laquelle ils doivent s'incorporer en quelque sorte.

Nous avons déjà vu que les conditions internes du consentement rentrent dans le statut personnel quand il s'agit de mariage, et dans le même statut que la succession légale s'il s'agit de donations entre-vifs. C'est, également, dans ce dernier statut que rentrent les dispositions prohibitives des contrats relatifs aux successions futures. Les conditions de capacité mentionnées dans les articles 1123 à 1125 sont soumises aux règles de statut personnel. Nous rappelons, au besoin, que les formalités extérieures des actes sont, dans certains cas, attirées elles-mêmes, par des exigences supérieures, dans un statut autre que celui dont elles dépendent généralement, inscriptions, transcriptions, compétence spéciale accordée à tel fonctionnaire (article 2128 du Code civil etc.).

En l'absence de tels motifs supérieurs, nous croyons qu'il faut recourir à la vieille règle *Locus regit actum*. C'est un sujet dont les développements viendront plus tard.

Nous avons déjà vu que les faits juridiques ne doivent se confondre ni avec les personnes desquelles ils éma-

nent, ni avec les choses qui en sont les objets; ils sont doués d'une nature qui leur appartient en propre et qui semble les faire rentrer dans le troisième des statuts traditionnels.

Ce statut paraît satisfaire aux exigences de notre doctrine en cette matière. On y trouve un principe d'unité qui fait souvent défaut dans les deux autres, quand on a la prétention d'y recourir en cette matière.

Le statut personnel soulève de nombreuses difficultés, provenant de ce que les contractants peuvent différer de domicile ou de nationalité.

Le statut réel est d'une application douteuse, si l'on veut faire rentrer le contrat sous la même compétence que la chose dont il s'agit; il n'est pas toujours facile de savoir quelle loi doit régir cette chose, qui peut être incertaine, mobile, future ou multiple.

S'arrêter à la loi du lieu où le procès se démène, fait dépendre la solution du litige de nombreuses chances aléatoires, quelquefois d'influences provoquées par des manœuvres entachées de dol ou de fraude.

La loi du lieu où l'acte doit ressortir ses effets juridiques, n'est pas toujours connue d'avance et prête aussi beaucoup aux chances aléatoires.

Ajoutons que les faits juridiques surgissant d'une manière plus ou moins instantanée sur un territoire déterminé, paraissent assez naturellement devoir s'y produire sous la direction, le contrôle et la protection de la loi locale, généralement appelée à pourvoir à ces éventualités diverses.

Nous avons déjà vu qu'on ne saurait admettre un statut d'autonomie reposant uniquement sur la volonté individuelle, parce qu'aucun fait juridique ne peut être considéré comme indépendant de toute loi. Le sens traditionnel du mot statut conduit, d'ailleurs, au même résultat : il signifie une catégorie de règles se rapportant à telle matière de droit ou à telle catégorie de faits.

L'article 1134 du Code civil porte, il est vrai, que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ; mais il n'y a rien dans ce texte ni dans la nature des choses d'où l'on puisse conclure à une abdication de la loi, ni à sa volonté de considérer la volonté individuelle comme son égale ou sa supérieure. C'est elle-même, et sous toutes réserves, qui investit cette autonomie de l'autorité dont elle trouve convenable de la revêtir ; c'est encore elle qui domine sous cette forme ; les termes dont elle se sert ne permettent pas d'en douter.

156. — Le principe adopté ci-dessus, comme base ordinaire du statut des faits juridiques, conduit à rechercher dans quel lieu chaque contrat doit être considéré comme s'étant définitivement formé. C'est un problème où le fait semble prédominer sur le droit.

La signature des actes étant le moyen le plus généralement adopté pour attester qu'on y donne son assentiment, il semble, avant tout, naturel de s'arrêter au lieu dans lequel cette formalité s'est accomplie pour toutes les parties. Si c'est en des lieux différents qu'elle est intervenue, la loi du territoire sur lequel la dernière de

ces signatures a été donnée semble prévaloir, parce que c'est là que le contrat s'est trouvé définitivement régularisé.

La question se pose plus nettement quand la convention s'est réalisée par messagers, par la poste ou par le télégraphe. Ces contrats interviennent, généralement, sous forme d'une offre suivie d'acceptation ; l'acte paraît être définitivement conclu, dès le moment où l'acceptation s'est manifestée d'une manière suffisante.

La poste et le télégraphe doivent, généralement, être considérés comme des messagers tenus au service de chacune des parties; il en résulte que la remise régulière de cette acceptation à l'une ou à l'autre de ces institutions doit satisfaire aux exigences d'un tel acte; il en serait autrement, toutefois, s'il y avait révocation parvenue avant ou en même temps que la première déclaration.

Si cette adhésion s'égare ou ne parvient que tardivement, il peut y avoir lieu de rechercher qui doit être responsable d'un tel accident.

Ne faire dater la conclusion du contrat que du moment où l'acceptation a été réellement connue de l'auteur de l'offre [1], semble difficile; ce serait faire une trop large part à l'incertitude, aux chances aléatoires et même aux manœuvres frauduleuses.

« Lorsqu'un contrat est intervenu entre absents, il

[1] Voir, dans ce sens, Laurent, *Droit civil international*, t. VII, page 536, et les auteurs cités par lui.

déploie ses effets dès le moment où l'acceptation a été expédiée,» dit l'article 8 de notre Code fédéral suisse sur les obligations. Cette solution nous semble appuyée sur de très solides considérations.

Tous ces problèmes sont vivement controversés; ce devrait être un motif de plus pour chercher à en fixer les bases au moyen de conventions diplomatiques.

157. — Nous avons déjà vu que, pour être complètement valide, le consentement doit satisfaire à certaines conditions énumérées dans l'article 1109 et réglementées dans les dispositions suivantes; on se demande à quels contrats ces règles, édictées par le Code, sont applicables.

Après avoir émis l'avis qu'il n'y a pas lieu de recourir à la distinction des statuts, au sujet des conditions dont il s'agit, parce que ces conditions ne peuvent soulever de conflits, étant partout les mêmes, M. Laurent finit, toutefois, par les classer dans le statut personnel [1].

Nous ne pourrions admettre ni l'une ni l'autre de ces deux solutions en droit positif français.

1° Les vices de consentement énoncés dans l'article 1109 doivent, il est vrai, par la nature des choses, être généralement pris en considération; mais rien ne prouve qu'ils soient réglementés, en tous pays, d'une manière identique. M. Laurent dit que les règles s'y rapportant sont sous-entendues plutôt qu'exprimées; cela n'a cer-

[1] *Droit civil international*, t. I, page 417 et suivantes; t. VIII, page 228, n° 158.

tainement pas lieu dans le droit positif français. Ces conditions y sont énoncées et réglementées en termes exprès; il y a là toute une série de dispositions dont la compétence internationale doit nécessairement être fixée.

Nous citerons comme preuve de dissidences possibles entre les législations diverses en cette matière, les articles 18, 19, 21, 25, 27 et 28 de notre Code fédéral suisse sur les obligations, comparés avec les articles plus ou moins correspondants du Code civil français, spécialement avec les articles 1110, 1113, 1116, 1118 et 1304. Il est bien certain que ces textes ne sont pas identiques.

2° Il nous semble plus naturel de recourir à la vieille règle *Locus regit actum* pour résoudre le problème dont il s'agit. Cette règle a, dans tous les cas, l'avantage de fournir un prineipe d'unité qui peut faire défaut dans le système proposé. Il est, d'ailleurs, naturel de se représenter les contrats comme se formant sous la protection de la loi du lieu dans lequel ils interviennent. Ce principe nous paraît, de plus, implicitement admis en droit français.

Nous avons lieu de penser que M. Laurent fait de la théorie spéculative dans la doctrine qu'il adopte en définitive; mais cette théorie ne nous semble pas heureuse, parce qu'elle conduit à des conflits inévitables. Elle ne paraît pas, d'ailleurs, reposer sur des bases très solides. Nous l'avons déjà dit : le fait juridique ne doit pas être confondu avec la personne qui en est l'auteur.

158. — La lésion n'est pas, en elle-même, un vice de consentement. L'article 1118 porte qu'elle ne vicie les

conventions que dans certains contrats, ou à l'égard de certaines personnes.

Les exceptions faites au sujet de certaines personnes proviennent de l'incapacité de celles-ci. Nous n'avons pas à revenir sur ce sujet, qui rentre naturellement dans le statut le concernant.

Quant aux contrats spéciaux mentionnés dans notre article, il est naturel de rechercher quels peuvent être les motifs des exceptions dont ils sont les objets. Nous renvoyons à ce que nous avons déjà dit au sujet de l'acte de partage et de l'article 887, qui semble rentrer dans le même statut que la succession légale; mais nous devons insister sur quelques dispositions qui paraissent se rattacher, plus ou moins directement, aux conditions de validité que nous avons mentionnées plus haut.

L'article 1674 admet la lésion de plus des sept douzièmes comme cause de rescision en matière de vente d'immeubles. Il va sans dire que si cette lésion provient de l'un des vices de consentement réglementés dans les articles 1109 et suivants du Code, la question rentre, en principe, dans celle de ces règles qui se rapporte au vice invoqué; l'énormité de la lésion ne serait pas nécessaire en pareil cas. Il faudrait, toutefois, rechercher quelle devrait être l'influence des circonstances spéciales prévues dans l'article 1674. La solution pourrait, dans certains cas, s'appuyer sur plusieurs textes combinés et se rapportant aux divers aspects du sujet; ce sont là des problèmes qui, par la nature des choses, sont renvoyés à la doctrine. Nous ne

nous occupons ici que de la règle spéciale dont il s'agit directement.

On peut discuter sans fin sur la question de savoir si c'est le droit ou l'équité qui prédomine dans cette disposition. L'explication la plus naturelle se trouve, croyons-nous, dans l'idée d'une perturbation survenue dans l'exercice de la volonté. La prise en considération d'une telle lésion suppose une pression provenant d'un urgent besoin d'argent. Ce n'est certainement pas la violence volontaire et coupable mentionnée dans l'article 1113; mais il n'y en a pas moins là un défaut de liberté. M. Laurent en conclut que cette règle doit rentrer dans le statut personnel[1].

Nous persistons à croire qu'il faut tenir distincts le fait juridique et la personne; le premier est, de sa nature, isolé, instantané, local et dans certains cas plus ou moins passif; l'autre est un élément permanent et actif qui doit rester, autant que possible, identique à lui-même.

Nous comprenons qu'on hésite entre le statut réel et celui des faits juridiques. C'est pour ce dernier que nous nous sommes prononcé dans notre précédente publication; mais de nouvelles réflexions nous ont conduit à une autre solution qui paraît s'appuyer, d'une manière plus spéciale et plus directe, sur les principes du droit positif français, objet principal de cette étude : l'en-

[1] *Droit civil international*, t. VIII, page 212, nos 144 et suivants.

semble des règles se rapportant à cette matière nous semble justifier une telle décision.

1° La rescision n'est admise qu'en fait d'immeubles, et cette nature spéciale n'est pas restée sans influence sur l'adoption d'une telle règle. Les immeubles présentent généralement une certaine valeur ; ils sont d'une vente plus difficile, le prix en est moins variable et plus facile à apprécier.

2° Il s'agit d'une disposition d'ordre public interne tout au moins. La rescision s'opère indépendamment de toute volonté expresse ou présumée dans le contrat, uniquement par l'action de la loi, ce qui justifie l'application du § 2 de l'article 3 du Code civil. La loi n'a pas voulu qu'un immeuble sis en France pût être définitivement aliéné sous l'empire d'une telle pression.

3° Toutes les dispositions relatives à ce sujet paraissent inséparables et indivisibles. Or, il en est un grand nombre qui intéressent le régime des biens, en ce sens qu'elles entourent cette rescision de garanties et de mesures tendant à atténuer les perturbations qui pourraient en résulter dans le mouvement social. Il y a là, spécialement, toute une procédure soigneusement réglementée, qui ne peut avoir lieu qu'en France et qui suppose des biens situés sur le territoire. Plusieurs de ces dispositions, qui ne peuvent pas être séparées des autres, sont fortement empreintes d'ordre public international.

4° Il résulte de ce qui précède que la loi française serait bien difficilement appliquée en pays étrangers et qu'une loi étrangère rencontrerait des obstacles insur-

montables, s'il s'agissait d'en faire l'application sur le territoire français [1].

On peut citer comme plus ou moins analogues à l'article 1674, certaines règles protectrices ayant pour but d'écarter ou d'atténuer les effets d'une influence extérieure jugée trop puissante. Telles sont les dispositions destinées à maintenir une sorte d'égalité entre les associés et dans le bail à cheptel (Code civil, articles 1855, 1811, 1819 et 1828).

Ces dispositions paraissent rentrer sous la compétence générale régissant le contrat auquel elles se rapportent; nous nous réservons d'y revenir sous les rubriques les concernant.

159. — La doctrine que nous abordons se rapporte à l'objet des contrats et au régime des biens. Elle pourrait être très vaste, si nous n'avions pas soin de la restreindre dans les limites qui lui sont assignées par les articles 1108, 1126 et suivants du Code civil.

Nous ne devons nous occuper de l'objet et de la matière des contrats, qu'en vue des conditions auxquelles il faut satisfaire pour qu'il y ait un acte valable.

L'article 1108 exige qu'il s'agisse, dans le contrat, d'un objet certain formant la matière de l'engagement. Prise dans ces termes abstraits et généraux, cette règle dérive

[1] Voir sur ces questions fort controversées Laurent, *Droit civil international*, t. VIII, pages 112 et suivantes; Fœlix, *Droit international privé*, t. I, page 217; Massé, *Droit commercial*, t. I, page 552.

si nécessairement de la définition du contrat, qu'elle paraît s'imposer au juge comme un axiome, dans quelque lieu que l'acte se soit produit; un agissement ne portant sur aucun objet déterminé, ne pourrait exercer aucune influence sur le droit des parties et serait dénué de toute importance juridique.

Ce paragraphe de l'article 1108 tire sa véritable importance des développements plus précis qu'il a reçus dans les articles 1126 et suivants, dont le premier s'exprime de la manière suivante : « Tout contrat a pour objet une chose qu'une partie s'oblige à donner ou qu'une partie s'oblige à faire ou à ne pas faire. » Ce n'est encore là qu'une conséquence directe ou même seulement une autre formule de la définition donnée dans l'article 1101. Les deux articles semblent ne considérer les contrats qu'en leur qualité de faits générateurs d'obligations. Nous en avons exposé les motifs, qui semblent, d'ailleurs, confirmés par la rubrique du titre.

Il est généralement admis, en droit positif français, que sous réserve de quelques conditions imposées dans l'intérêt des tiers, les contrats exercent, en principe, une influence directe sur la transmission de la propriété ou autres droits réels.

Les articles 1101 et 1126 doivent se combiner, à cet égard, avec les articles 711, 1138, 1302 et 1702; on se demande quelle doit être la compétence de cette règle.

Il y a là tout un système longuement et sagement élaboré, dans le but d'assurer le développement d'un bon régime des biens; il est fortement empreint de territo-

rialité et se rattache, sur certains points, au statut réel, comme nous le verrons encore mieux quand nous aurons abordé l'étude des détails.

La propriété foncière est placée, en France, sous l'action de deux principes combinés : effet immédiat des contrats sur la transmission ou la création de droits réels et garanties spéciales accordées aux tiers dans les formalités de la transcription.

Ces deux principes restent, généralement, applicables aux fonds situés en France, même dans les cas où il s'agit d'actes intervenus dans un pays où prévaut un autre droit territorial. On est conduit à ce résultat, soit directement par des dispositions d'ordre public international, soit par voie d'interprétation de la volonté probable des parties contractantes. Il est assez naturel de penser que celles-ci ont entendu réglementer leur droit conformément à la loi du lieu de son exécution.

Des considérations analogues se présentent en matières mobilières. Le mouvement s'y opère par l'effet des conventions combiné, dans l'intérêt des tiers, avec l'importance donnée à la possession, en matière de meubles corporels (Code civil, articles 2279 et 1141), et avec les règles édictées par les articles 1240 et 1690 en matière de créances.

Les articles 1127 à 1130 inclusivement ne doivent pas nous arrêter longtemps ; nous voulons, cependant, en dire quelques mots.

Le premier déclare que le simple usage ou la simple possession d'une chose peut être, comme la chose même,

l'objet du contrat ; ce n'est là qu'un développement de la définition donnée plus haut.

Aux termes du second, les choses qui sont dans le commerce peuvent seules être l'objet des conventions; cette règle est complétée par d'autres indiquant les choses et les droits qui ne sont pas dans le commerce, parce que la nature des choses ou des lois spéciales les ont placés dans cette catégorie spéciale. La compétence internationale de cette doctrine ne peut pas être toujours la même; elle dépend de la nature des choses et des droits auxquels elle se rapporte; elle doit varier selon qu'il s'agit d'état civil ou de biens tenant à l'état de fortune immobilière ou mobilière.

La troisième des dispositions énoncées ci-dessus n'est que le complément de l'article 1108 mentionné plus haut.

Le § 1 de l'article 1130 porte que les choses futures peuvent être l'objet d'une obligation. La compétence internationale de cette règle semble devoir être fixée d'après les principes précédemment énoncés ; il faut vérifier si le contrat dont il s'agit n'est pas attiré, par la nature des choses, dans un statut spécial et, s'il en est autrement, il faut le laisser dans le statut des faits juridiques. On doit aussi rechercher s'il n'y a rien dans cette matière qui tienne au régime des biens ou à l'ordre public interne.

Le § 2 du même article traite des successions non encore ouvertes; c'est un sujet dont nous nous sommes déjà occupé sous la rubrique des donations, et sur lequel nous n'avons pas à revenir.

160. — Il ne serait pas facile de tracer, avec fermeté et précision, les limites qui séparent l'objet et la cause des contrats. Il semble, toutefois, qu'on puisse dire que, dans la pensée du législateur, le mot objet se rapporte à la chose même dont il s'agit dans l'acte, la cause est l'impulsion sous l'influence de laquelle celui-ci s'est produit. On entre, ici, plus directement dans le domaine du droit et de la morale. C'est ce qui explique pourquoi ces deux sujets ont été classés, dans le Code civil, sous deux rubriques différentes intitulées, la première *De l'objet et de la matière*, la seconde *De la cause des contrats* (Code civil, articles 1126 à 1130, 1131 à 1133).

La cause dont il s'agit doit être une cause juridique, c'est-à-dire se rattacher directement au droit. Il importe de se former des idées claires sur la nature caractéristique de cette condition; quelques exemples pourront nous faciliter cette tâche :

Il se peut que j'achète un fonds parce que je prévois des circonstances extérieures qui doivent en augmenter la valeur, ou parce que je pense qu'il se réalisera dans ma famille tel événement qui rendra la possession de ce fonds très avantageuse pour moi. Ces prévisions, qui m'ont fait agir, ne se sont pas confirmées; pourrai-je invoquer cette circonstance pour demander la nullité de la vente? n'ai-je pas agi sous l'impulsion d'une erreur? Oui, mais cette erreur ne doit pas être prise en considération, parce qu'elle est étrangère au droit.

Il en sera de même si je me suis trompé sur la valeur actuelle de la chose; cette estimation ne se rattache pas

directement au droit; mais qu'en sera-t-il si je découvre que le vendeur n'était pas propriétaire du fonds? aurai-je le droit de me plaindre avant d'être troublé dans la jouissance qui m'en a été conférée? Oui, parce que j'ai acquis pour devenir propriétaire, et parce que c'est là une cause véritablement juridique; c'est pour cela que l'article 1599 déclare nulle la vente de la chose d'autrui.

La base de cette disposition se trouve dans l'article 1131, qui est ainsi conçu: « L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet. »

Il paraît difficile qu'un contrat se forme sans cause; ce texte doit, en conséquence, se combiner avec les dispositions relatives à l'erreur, au dol et à la violence dont il a été question plus haut. Les causes illicites font l'objet de l'article 1133, que nous ne tarderons pas à étudier.

Ce que nous avons dit au sujet de la nature juridique dont la cause des contrats doit être revêtue pour être prise en considération par le droit, n'est pas sans importance dans notre doctrine; il en résulte que c'est à la nature intime du contrat et à l'effet qu'il doit produire en droit, qu'il faut s'arrêter pour constater ce caractère.

On doit également en conclure, d'une manière générale, que c'est la loi régulatrice du contrat, plus que celle du lieu où le fait invoqué se réalise, qui doit être compétente en pareille matière. Ce sont là des bases auxquelles nous nous réservons de donner de plus grands développements à l'occasion des contrats spéciaux.

L'article 1132 porte : « La convention n'est pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée.» Cette disposition, qui se rapporte à la forme plus qu'au fond, semble rentrer directement sous la vieille règle *Locus regit actum.*

L'article 1133 ajoute : « La cause est illicite quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public. » Il doit nécessairement se combiner avec l'article 6 et avec ses nombreuses références.

C'est un sujet très vaste, dont nous nous sommes déjà fort souvent occupé, et dans les détails duquel nous ne pourrions entrer ici. Nous les étudierons au fur et à mesure que les dispositions spéciales qui s'y rapportent se présenteront à nous. Il convient, toutefois, de nous arrêter quelques instants sur la contrebande, qui ne rentre directement sous aucune rubrique spéciale du Code civil, tout en se trouvant implicitement comprise dans l'article 1133 et dans l'article 6.

Chaque Etat a bien certainement le droit de prendre les mesures nécessaires pour faire respecter les règles qu'il établit en matière de douanes ; mais on se demande quelle position doit être prise, au sujet d'actes de contrebande dirigés contre de pareilles mesures que des Etats étrangers ont édictées dans leur propre intérêt ? Faut-il tolérer de tels actes et leur prêter, au besoin, l'appui de la justice ? Faut-il, au contraire, les considérer comme nuls ou comme indignes, tout au moins, d'occuper les tribunaux ?

Abordées au point de vue d'une doctrine purement spéculative, ces questions ne semblent pas douteuses; on ne peut admettre la validité de tels actes sans favoriser l'immoralité, sans se manquer à soi-même, et sans porter atteinte aux rapports que les Etats doivent entretenir les uns avec les autres.

La contrebande est, en elle-même, une lutte contre la loi; elle ne peut vivre que de ruse, de violence ou de corruption; elle a sa source dans un amour désordonné du gain à tout prix, dans une imprudente expérimentation du hasard; elle attire sur la frontière une population dont les habitudes sont désordonnées et dangereuses. Ce sont là des éléments qu'on ne doit favoriser nulle part. Ajoutons que tous les Etats sont intéressés à pouvoir maintenir l'ordre de choses qui leur paraît préférable et sont tenus à s'aider plutôt qu'à s'entraver réciproquement dans l'exercice de tels droits de souveraineté.

Malheureusement, tout un passé ténébreux de rivalités égoïstes et jalouses pèse sur ces questions, qu'il couvre d'une fâcheuse obscurité. La doctrine et la jurisprudence françaises paraissent encore plus ou moins dominées par ces vieux préjugés. « Les gouvernements, dit M. Pardessus, vivent, à cet égard, dans une espèce d'hostilité; et, sans favoriser ouvertement les entreprises qui ont la contrebande étrangère pour objet, ils ne les proscrivent pas. » M. Massé ne se contentait pas d'exposer cette doctrine comme un fait; il semblait voir dans la contrebande un utile pondérateur du mouvement industriel et commercial, et s'exprimait de la

manière suivante : « Cette distinction, très bien établie par Emérigon et Valin, d'après Straccha, est vivement combattue par Pothier, dont la conscience d'honnête homme, n'envisageant que la moitié de la question, considérait le fait de contrebande seulement dans ses rapports avec l'Etat étranger aux lois duquel il est contraire, sans remarquer que, loin d'être contraire aux lois du pays dans lequel le contrat est passé ou doit être exécuté, il entre dans leur esprit, qui est de faciliter d'autant plus les importations et les exportations qu'elles sont plus sévèrement défendues par les lois étrangères, et qu'en définitive la contrebande rétablit entre les rapports commerciaux une balance qui serait continuellement rompue si une nation trop scrupuleuse s'abstenait d'un commerce interlope que se permettent les nations voisines. »

Espérons que des idées plus saines finiront par l'emporter [1]. Il doit suffire, croyons-nous, que la contre-

[1] Voir Pardessus, *Droit commercial*, n° 1492; Massé, *Droit commercial*, t. I, n° 568, page 467 de la seconde édition; et, dans le même sens, Dutruc, *Dictionnaire contentieux commercial et industriel*, v° *Assurance maritime*, n°s 68 et 302; Cour de cassation, arrêt Lacrouts, du 25 août 1835; Sirey, 1835, page 673; Aubry et Rau, t. I, page 106.

Voir, dans le sens contraire, Pothier, *Traité des assurances*, n° 58; Delangle, *Traité de la société*, n° 104. Voir aussi Laurent, *Droit civil international*, t. VIII, page 174, n° 114; Heffter, *Das europäische Völkerrecht*, 7. Ausgabe, Seite 73, n° 8.

Ces citations prouvent qu'il n'est pas superflu de protester

bande soit un élément immoral et perturbateur pour la faire rentrer sous l'empire de l'article 6 du Code civil et de ses nombreuses références. Ajoutons, au besoin, que la morale ne dépend que de la conscience ; les rédacteurs du Code n'ont pu avoir la prétention de l'enchaîner à de vieux préjugés traditionnels. Le mauvais exemple ne saurait pas justifier, encore moins glorifier, ce qui est mal en soi, et l'état de guerre occulte et désordonnée que l'on semble préconiser, pourrait difficilement satisfaire aux intérêts généraux, abstraction faite de tout sentiment d'un ordre supérieur.

161. — Les effets généraux des contrats et des obligations sont énoncés dans le chapitre III de ce titre, articles 1134 et suivants. Il ne s'agit généralement, ici, que d'une série de règles destinées à recevoir des applications plus précises dans le développement des contrats spéciaux; nous ne devons nous en occuper qu'en vue des bases de la compétence internationale. C'est dans ce chapitre III, articles 1134 et suivants, que se trouvent exposés les effets des contrats entre les parties dont ils sont l'œuvre.

Les articles 1134 et 1135 ne font qu'exprimer en termes généraux les conséquences dérivant de la nature des choses et de la définition précédemment donnée du contrat. Il est ensuite traité, dans autant de sections spéciales, de l'obligation de donner, de celle de faire ou

contre de telles doctrines qui ne sont pas justifiées par des textes.

de ne pas faire, des dommages-intérêts dérivant de l'inexécution des engagements contractés, de l'interprétation des conventions et de la position faite aux tiers. Ces deux derniers sujets feront l'objet d'études spéciales.

La rubrique de ce chapitre semble se rapporter aux obligations en général; d'autre part, la rubrique du titre et le texte de bien des articles mentionnent plus spécialement les contrats. Ces divergences conduisent à penser que les règles dont il s'agit dans ces dispositions s'appliquent également aux obligations dérivant des testaments ou de la loi quand la nature des choses ne s'y oppose pas.

Les articles 1134 à 1155, composant les quatre premières sections du chapitre, doivent nous occuper spécialement ici. La compétence internationale qui s'y rapporte paraît soumise aux principes généraux que nous avons précédemment exposés. Il faut rechercher dans quel statut chacune de ces règles doit rentrer, en vue de la matière spéciale dont il s'y agit; il convient de s'arrêter à celui des faits juridiques, en l'absence de motifs suffisants d'en adopter un autre; c'est là, tout au moins, ce qui semble résulter de la nature des choses et des considérations déjà présentées.

Deux observations spéciales doivent être faites en vue du caractère plus ou moins général de ces dispositions : 1° Le contrat étant essentiellement un acte de volonté, l'autonomie des parties doit y jouer un rôle considérable, même en ce qui a trait à la compétence internationale. Il en résulte que, dans les limites de cette auto-

nomie, telles qu'elles sont fixées par la loi compétente à cet égard, l'on devra rechercher si les parties contractantes n'ont pas voulu se référer à telle loi, plutôt qu'à telle autre; c'est là une question d'interprétation, rentrant sous l'application des règles que nous ne tarderons pas à exposer. 2° Les articles dont il s'agit contiennent souvent des règles abstraites et générales, qui, n'étant que le développement de la nature des choses, ou de principes essentiellement rationnels, revêtent le caractère de règles tenant au fond, ou de règles de procédure s'adressant au juge pour la solution des difficultés diverses qui peuvent se présenter à lui. Il faut ajouter que la loi régulatrice du fond doit l'emporter, en principe, sur la loi de procédure ; le droit de procédure française ne serait, généralement, applicable, qu'autant qu'une loi étrangère, compétente au sujet du fond, ne présenterait pas de disposition contraire.

En parcourant la série de règles énoncées dans les articles indiqués ci-dessus, l'on peut vérifier que les principes exposés plus haut leur sont généralement applicables. Nous devons, par conséquent, nous borner à quelques observations spéciales.

Les articles 1138 et 1141, relatifs à l'obligation de livrer nous ont déjà occupé, comme devant se combiner avec d'autres et se rapporter au régime des biens [1].

La première partie de l'article 1139, traitant de la constitution du débiteur en demeure, doit être régie par

[1] Voir ci-dessus page 86, n° 159.

la vieille règle *Locus regit actum*. La seconde rentre dans le domaine de l'interprétation.

L'article 1142, portant que toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur, peut être considéré comme empreint d'ordre public interne et international; on repousserait tout autre moyen de contrainte qui paraîtrait contraire à la liberté et à la dignité personnelles.

L'interprétation joue un rôle considérable dans la section IV se rapportant aux dommages-intérêts qui résultent de l'inexécution de l'obligation. Il faut, toutefois, réserver, comme toujours, ce qui pourrait être contraire à l'ordre public.

162. — Les articles 1156 à 1164, composant la section V, intitulée *De l'interprétation des conventions*, fournissent une série de règles se rapportant à ce sujet. Si nous recherchons quel doit en être le champ d'application, nous nous trouvons en face d'une question générale, qui peut se formuler de la manière suivante : Ces dispositions se rapportent-elles à la procédure ou au fond du droit? S'adressent-elles au juge ou aux parties intéressées?

Il nous semble évident que c'est le caractère de procédure qui prédomine dans ces règles : la rubrique qui les annonce, le texte qui les exprime, et les principes abstraits sur lesquels elles s'appuient, conduisent à ce résultat. Il faut en conclure que ces dispositions doivent être appliquées, en principe, à tous les procès se déme-

nant en France; mais il convient d'ajouter quelques observations :

1° L'application de ces règles peut être écartée par des dispositions contraires se rapportant au fond du droit.

2° Ces règles peuvent se rattacher au fond, quand elles paraissent avoir été adoptées par les parties intéressées comme devant régir leur droit.

3° Toutes les règles énoncées comme se rapportant à l'interprétation, n'appartiennent pas nécessairement, par cela seul, à la procédure ; ce peut n'être qu'une forme détournée pour exprimer une règle tenant au fond, ou pour énoncer une conséquence qui doit en dériver; nous croyons pouvoir citer, comme exemple, l'article 1602 s'exprimant ainsi : « Le vendeur est tenu d'exprimer clairement ce à quoi il s'oblige. Tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur. » La seconde partie de l'article dérive, bien certainement, de la première.

On peut être tenté de ne voir dans cette disposition qu'une conséquence de l'article 1156. Cela ne serait pas exact : la règle énoncée dans l'article 1602 s'applique aux engagements contractés par le vendeur, tout aussi bien qu'aux stipulations faites en sa faveur. Cette déviation ne peut s'expliquer que par la disposition qui précède. L'article 1156 ne s'appuie, au contraire, que sur le principe d'inertie, se rattachant à la logique générale tout autant qu'au droit.

Il faut ajouter, pour terminer ce qui tient à ce sujet, que les règles énoncées reposent communément sur

une présomption de volonté, laquelle n'a rien d'absolu; il en résulte qu'on peut lui opposer des preuves ou présomptions contraires. Nous citerons, comme exemple, la vieille polémique élevée sur la question de savoir si le contrat doit être interprété dans le sens de la loi du lieu où il intervient ou de celle du lieu où l'exécution doit se réaliser. Si l'on s'arrêtait au texte de l'article 1159, les circonstances et la nature des choses conduiraient, fort souvent, à un résultat contraire. La loi du lieu où le contrat doit s'exécuter a, généralement, plus d'importance pour les parties que celle du lieu où l'engagement s'est formé; mais ce lieu n'est pas toujours connu quand la convention prend naissance [1].

163. — La volonté individuelle est un élément essentiellement personnel; il en résulte que, en principe, les parties qui ont pris part à un acte peuvent seules être tenues des engagements qui s'y trouvent énoncés.

Ce principe, qui était implicitement énoncé dans les articles 1119 et suivants, se produit en termes exprès dans l'article 1165, ainsi conçu : « Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes; elles ne nuisent point au tiers et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121. »

Viennent ensuite deux autres dispositions qui accordent aux créanciers quelques droits au sujet d'actes émanés de leurs débiteurs et de droits revenant à ceux-ci.

[1] Voir sur ces questions Laurent, *Droit civil international*, t. II, page 378, nos 209 et suivants.

Ces trois dispositions, qui doivent se combiner, sont des mesures de protection et d'exécution manifestement empreintes d'ordre public; elles doivent rentrer sous l'empire du principe énoncé dans le § 1 de l'article 3 du Code civil. Ce sont, d'ailleurs, des règles qui intéressent le régime des biens à un très haut degré, et sont ainsi revêtues d'une importance générale.

La règle énoncée dans l'article 1165 ne serait pas exacte si on la prenait dans un sens absolu, en considérant comme tiers toute personne qui n'aurait pas pris part au contrat. Il faut y apporter quelques restrictions :

1° Les tiers doivent respecter les conventions portant sur des droits réels. Nous nous en sommes déjà occupé.

2° Il y a des personnes qui représentent celles dont elles tiennent certains biens; c'est là ce qui constitue les ayants cause ou ayants droit. Cette représentation est générale lorsqu'elle porte sur tous les actes et sur tous les droits et les obligations de la personne représentée. Elle est spéciale et restreinte quand elle résulte d'acquisition à titre particulier.

C'est une question qui a soulevé bien des controverses en droit interne. La compétence internationale qui la concerne dépend en grande partie du droit de succession héréditaire, de l'effet des contrats et de la nature des droits dont il s'agit; il serait difficile de ramener ce sujet à des règles qui s'y rapportent d'une manière spéciale et reposent sur des principes lui appartenant en propre; il se trouve, presque nécessairement, renvoyé à la doctrine.

SECTION II.

MODALITÉS DIVERSES DONT LES CONTRATS SONT SUSCEPTIBLES.

164. Considérations générales. — 165. Examen de difficultés spéciales, articles 1172, 1173, 1174, 1176 et 1177, 1178, 1179, 1184 et 1187, 1188, 1199 et 1206, 1207, 1210 à 1212, 1214, 1152, 1231 et 1244 combinés.

164. — Ces modalités peuvent être ramenées à deux catégories principales. Les premières sont énoncées dans les articles 1102 à 1106 inclusivement. Le législateur nous les représente comme se caractérisant, en quelque sorte, par le mécanisme du contrat; elles naissent des manières diverses dont les volontés se comportent les unes à l'égard des autres; les contrats sont synallagmatiques, unilatéraux, commutatifs, de bienfaisance ou à titre onéreux; c'est l'intérêt direct des parties qui forme le caractère le plus saillant de cette série. Les secondes, qui font l'objet des articles 1168 à 1233 inclusivement, ont une nature plus intime et se rapportent à la manière plus ou moins rigoureuse ou complète dont les engagements sont formés. Ces modalités se trouvent dans le lien de droit que le législateur désigne ici par le mot obligation.

On peut être tenu purement et simplement, à terme, sous condition, d'une manière facultative ou alternative, seul ou avec d'autres, solidairement ou indivisiblement, avec ou sans clause pénale.

La première de ces catégories ne doit pas nous arrêter ici. Ce ne sont là que des définitions données en vue de règles qui devaient être énoncées plus tard. Nous y reviendrons, au besoin, quant aux applications spéciales qui sembleraient soulever quelque difficulté.

La seconde provoque des observations analogues. On y voit apparaître une série de définitions abstraites qui doivent recevoir leur application dans la doctrine des contrats spéciaux. Il faut ajouter, toutefois, qu'au nombre des dispositions énoncées sous cette rubrique, il s'en trouve qui paraissent élever, assez nettement, la question de compétence internationale par la nature de la règle qu'elles édictent; il convient, en conséquence, de nous y arrêter quelques instants.

Disons-le d'abord : les principes généraux que nous avons énoncés quant à la classification des règles dans les divers statuts, restent applicables en cette matière; la question principale est encore ici la distinction nécessaire entre l'autonomie individuelle et l'autorité de la loi. Il convient également de distinguer ce qui tient à la procédure et ce qui se rattache au fond du droit. Quelques règles peuvent soulever le doute à ces divers égards. Encore ici nous devons renvoyer aux principes dirigeants précédemment exposés.

165. — L'article 1172 porte : « Toute condition d'une chose impossible, ou contraire aux bonnes mœurs, ou prohibée par la loi, est nulle, et rend nulle la convention qui en dépend. » Cette disposition est, bien certainement, d'ordre public interne; nous nous référons aux

principes que nous avons énoncés plus haut quant à la question plus douteuse se rapportant à l'ordre public international.

L'article 1173 est ainsi conçu : « La condition de ne pas faire une chose impossible ne rend pas nulle l'obligation contractée sous cette condition. » Un contrat conclu sous l'empire d'une règle différente à l'étranger, devrait-il toujours être déclaré nul en France ? Il serait difficile de répondre en termes absolus. Encore ici, nous devons renvoyer aux principes dirigeants précédemment exposés.

Des observations analogues paraissent applicables à l'article 1174 portant : « Toute obligation est nulle lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige. » Le régime des biens peut sembler fortement atteint par une disposition contraire. Nous avons déjà vu que de pareilles difficultés se présentent en matière de donations, sous l'article 944.

Les articles 1176 et 1177 paraissent appartenir à la procédure ; le juge y est spécialement chargé de décider s'il est certain que l'événement ne se réalisera pas dans les conditions voulues ; quelques directions lui sont données à cet égard.

L'article 1178 tient au fond du droit, en accordant le moyen de combattre un acte de mauvaise foi.

L'article 1179, déclarant que la condition accomplie a un effet rétroactif au jour du contrat, ne semble pas empreint d'ordre public. Cette règle ne repose, en conséquence, que sur la volonté probable des parties ; il faudrait un texte exprès pour en décider autrement. Le

sujet paraît, en conséquence, rentrer dans le domaine de la libre interprétation.

L'autorité législative ne s'en exerce pas moins en établissant une présomption de rétroactivité. La compétence internationale conserve donc son importance ; cela devient manifeste quand on rapproche cette disposition de l'article 171 du Code fédéral suisse sur les obligations, où la présomption contraire est consacrée ; il est bien certain qu'il faudra rechercher si tel contrat qui se présente doit être régi par l'une ou par l'autre de ces deux législations.

Des observations analogues se présentent au sujet de l'article 1184, portant que la condition résolutoire est sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, toujours pour le cas où l'une des parties ne satisfera point à son engagement ; et au sujet de l'article 1187, portant que le terme est toujours présumé stipulé en faveur du débiteur, à moins qu'il ne résulte de la stipulation ou des circonstances, qu'il a été aussi convenu en faveur du créancier.

L'article 1188, portant que le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme lorsqu'il a fait faillite, ou lorsque par son fait il a diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier, nous semble se rattacher à la procédure et au régime des biens.

On peut, à la rigueur, supposer un créancier s'engageant, pour augmenter le crédit de son débiteur, à ne pas se prévaloir de cette disposition, et l'on se demande si des dispositions d'ordre public interne ne s'y oppose-

raient pas. Nous ne pensons pas qu'un tel obstacle doive être admis en cas de faillite ou de déconfiture ; chacun peut renoncer à un droit créé spécialement en sa faveur. Il faudrait vérifier si une pareille clause n'aurait rien de contraire au droit ou à la morale dans la seconde hypothèse prévue par notre article. Nous considérons, par contre, cet article 1188 comme profondément empreint d'ordre public international, parce qu'il se rattache très étroitement aux articles 2092 et suivants, qui ont une grande importance pour le régime des biens et ne peuvent recevoir une application convenable qu'en se combinant avec notre disposition.

L'article 1199 porte que tout acte qui interrompt la prescription à l'égard de l'un des créanciers solidaires, profite aux autres, et l'article 1206 déclare que les poursuites faites contre l'un des débiteurs solidaires interrompent la prescription à l'égard de tous. La compétence de ces dispositions paraît se rattacher à celle de la prescription, sujet profondément empreint d'ordre public interne et international; nous l'étudierons plus tard.

L'article 1207 disant que la demande d'intérêts formée contre l'un des débiteurs solidaires fait courir les intérêts à l'égard de tous, se rattache à l'article 1153 et paraît, au premier coup d'œil, appartenir à la procédure ; c'est, d'ailleurs, un fait juridique dont les effets doivent, semble-t-il, être régis par la loi du lieu où il intervient.

Bien des doutes peuvent, cependant, s'élever à cet égard ; on se demande s'il ne serait pas naturel de voir, dans cette règle, un droit conventionnel soumis à la com-

pétence de la loi qui régit le contrat, plutôt qu'à celle de la loi du lieu où l'action est intentée. On hésite, parce que la prescription semble profondément empreinte d'ordre public et paraît, par cela même, devoir rester placée en dehors de toute influence de la volonté individuelle. Ne serait-ce pas pousser trop loin les conséquences de ce caractère d'ordre public généralement attribué à la prescription? Ce caractère a-t-il été réglementé d'une manière assez complète pour qu'on puisse le considérer comme absolu? Ne peut-on pas admettre, d'ailleurs, que la règle dont il s'agit n'est qu'une conséquence de la solidarité telle que la loi régulatrice du contrat la conçoit? Cette dernière solution nous semble préférable à la première, parce qu'elle écarte les chances aléatoires que la première fait naître. Elle n'a, d'ailleurs, rien de contraire à un texte exprès.

La loi du lieu où la quittance intervient paraît prédominer dans les articles 1210, 1211 et 1212; c'est une interprétation de volonté se rattachant à cet acte.

L'article 1214, § 1 tient à la procédure; il a pour but de simplifier les actions récursoires, tout en conduisant aux résultats voulus par le droit.

L'article 1152, se rapportant aux clauses pénales, s'énonce ainsi : « Lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages-intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre. » L'article 1231 permet seulement au juge de diminuer la peine lorsque l'obligation principale a été exécutée en

partie. Ces dispositions ont manifestement pour but de maintenir strictement le droit stipulé.

Toutes les législations n'usent pas de telles rigueurs; nous citerons, comme exemple, notre Code fédéral suisse (articles 179 à 182); on se demande si la circonstance qu'il s'agirait d'une clause pénale stipulée dans un pays où de telles lois seraient en vigueur, ne devrait pas modifier, en France, l'application des règles consacrées par le droit français. Nous croyons que la solution devrait dépendre de la nature des lois étrangères régissant le contrat. Ces lois devraient être prises en considération si elles se proposaient d'agir directement sur le droit des parties; il y aurait là des droits acquis dont les effets devraient être maintenus. Il en serait autrement s'il s'agissait d'une disposition d'organisation judiciaire ou de procédure, n'ayant pour but que d'accorder au juge un pouvoir discrétionnaire lui permettant de modifier les effets de stipulations régulièrement consenties ; de pareilles règles paraissent être strictement territoriales. C'est une question dont nous allons, d'ailleurs, nous occuper au sujet d'un texte français.

L'article 1244, qui permet au juge d'accorder des termes de grâce, paraît être une de ces dispositions d'organisation judiciaire, ou de procédure, qui sont essentiellement territoriales et semblent fortement empreintes d'ordre public, tant interne qu'international. De très graves considérations conduisent à penser que le débiteur ne pourrait pas renoncer d'avance à se prévaloir de cette protection de la loi; il s'agit moins du droit des

parties que d'une règle de prudence et d'humanité dont l'application a été confiée à la libre appréciation du magistrat [1]. Les mêmes motifs conduisent à se demander si les tribunaux français devraient se considérer comme tenus de se conformer strictement aux lois étrangères qui n'accorderaient pas un tel pouvoir discrétionnaire. Nous inclinons à répondre dans un sens négatif, tout en faisant des réserves au sujet des actes dont la nature exceptionnelle semble réclamer une telle rigueur, des lettres de change, par exemple.

SECTION III.

EXTINCTION DES OBLIGATIONS.

166. Introduction du sujet et principes dirigeants. — 167. Paiement ou consommation du droit (Code civil, articles 1235 à 1248); subrogation (Code civil, articles 1249 à 1252); imputation (Code civil, articles 1253 à 1256); offres réelles (Code civil, articles 1257 à 1264); cession de biens (Code civil, articles 1265 à 1270). — 168. Novation (Code civil, articles 1271 à 1281). — 169. Remise volontaire (Code civil, articles 1282 à 1288). — 170. Compensation (Code civil, articles 1289 à 1299). — 171. Confusion (Code civil, articles 1300 et 1301). — 172. — Perte de la chose (Code civil, articles 1302 et 1303). — 173. Nullité ou rescision (Code civil, articles 1304 à 1314). — 174. Prescription (Code civil, articles 2219 et suivants).

166. — Quand on aborde ce sujet par la lecture de l'article 1234 lui servant d'introduction, et n'énumérant

[1] Voir à cet égard le Code civil annoté de Dalloz, sous l'article 1244.



pas moins de neuf causes pouvant aboutir à cette extinction de droits, on est comme étourdi par la multiplicité et par la diversité des questions plus ou moins confuses qui semblent en surgir.

C'est, bien certainement, une doctrine complexe qui doit être soumise à une scrupuleuse analyse. Deux éléments s'y trouvent en présence : une obligation préexistante et une cause qui la met à néant ou, tout au moins, la modifie d'une manière plus ou moins grave. On se demande si l'obligation née sous l'empire d'une loi ne reste pas, nécessairement, soumise à la même loi quant aux causes qui doivent la modifier ou la mettre à néant.

Cette question se rattache, assez directement, à une doctrine plus générale, d'après laquelle il faudrait distinguer entre les effets et les suites des obligations, dérivant, les premiers de la cause originelle du droit dans lequel ils se trouvent implicitement compris, les secondes d'une cause postérieure, d'abord étrangère à l'obligation qu'elle modifie ou qu'elle met à néant.

Nous croyons que cette doctrine repose sur la nature des choses, et que les difficultés dont elle est entourée ne sont pas un motif de l'écarter. Il y a des effets qui naissent directement de l'acte primordial, de telle sorte qu'on a dû les considérer, dès le principe, comme assurés ou, tout au moins, comme éventuels, en vue de telles circonstances qui pourraient survenir. Il y en a d'autres, au contraire, qui proviennent de causes postérieures primitivement étrangères à l'acte sur les conséquences duquel ils agissent, et qui semblent devoir être soumis,

par la nature des choses, à une compétence qui leur appartient en propre.

Nous citerons la faillite comme une des causes rentrant dans cette seconde catégorie. Elle exerce une influence plus ou moins puissante sur des droits et des obligations provenant d'origines fort diverses, tandis qu'elle est, elle-même, soumise à une compétence spéciale, généralement fixée au domicile du débiteur et revêtue d'un principe d'unité, que ne présentent certainement pas les divers éléments de droit sur lesquels elle agit.

L'acceptation d'une succession sous bénéfice d'inventaire peut être citée dans le même sens; c'est une position qui, elle aussi, peut agir sur des droits d'une origine fort diverse, tout en restant soumise à un principe d'unité ressortissant à la loi qui régit la succession dont il s'agit.

Il est donc nécessaire de distinguer ces deux catégories de modalités qui peuvent surgir dans les droits, afin de soumettre chacune d'elles à la loi qui doit la régir.

Ce sont là des questions difficiles: il serait périlleux de les résoudre en termes absolus; les circonstances diverses qui se produisent dans les faits, et les textes du droit positif y sont revêtus d'une importance considérable. Nous n'oserions affirmer que la loi régissant originairement tel droit ne peut exercer son influence que sur les effets directs ou naturels de l'acte primitif et qu'elle doit être sans pouvoir sur les effets d'actes postérieurs.

Ces faits postérieurs sont en relation plus ou moins

directe et plus ou moins étroite avec l'acte dans lequel ils peuvent même avoir été prévus et réglementés. De telles questions doivent être abandonnées à l'appréciation des tribunaux; elles nous semblent n'être pas sans analogie avec celles qui naissent des articles 1150 et 1151 s'occupant des dommages-intérêts produits par l'inexécution des contrats [1].

Tels sont les principes généraux dont nous nous efforcerons de faire l'application dans la suite de cette étude, qui nous en fournira bien souvent l'occasion.

167. — Si l'obligation s'éteint par la consommation du droit, la compétence prépondérante doit, généralement, être celle qui a présidé à la naissance de ce droit. Le paiement ne libère le débiteur qu'autant qu'il satisfait à l'obligation (Code civil, article 1135). Les effets du paiement ne peuvent s'apprécier qu'en remontant aux bases primordiales de l'obligation, seules capables de faire connaître quels en sont véritablement le sens et la portée.

Ce principe semble incontestable, mais il se présente des complications. La question de savoir si le créancier est capable de recevoir et le débiteur de payer, rentre dans le statut personnel. Celle de savoir si le débiteur est propriétaire de la chose qu'il donne en paiement,

[1] Voir sur ce sujet Laurent, *Droit civil international*, t. VII, pages 552 et suivantes; Fœlix, t. I, page 248; Casanova, *Droit international* (édition Brusa), t. II, page 414; Story, §§ 575 et suivants.

doit ressortir aux règles qui ont présidé à l'acquisition de cette chose. Cette difficulté se complique de la maxime : En fait de meubles la possession vaut titre.

L'article 1240, relatif aux créances loyalement payées à celui qui paraît en être le titulaire, se rattache au régime des biens et doit s'appliquer aux paiements faits sur le territoire.

Il faut recourir à l'application des principes supérieurs qui résultent de cette disposition combinée avec les articles 1141, 2279 et 3, § 1 du Code civil ; c'est là ce que réclame la sécurité des transactions qu'il s'agit de protéger. De pareilles règles sont territoriales de leur nature; le but qu'elles se sont proposé d'atteindre serait bien compromis s'il fallait s'arrêter uniquement à la loi sous la compétence de laquelle les droits dont il s'agit se sont originairement formés. Le respect des droits acquis ne permet cependant pas d'en faire complètement abstraction ; il y a des exigences diverses auxquelles il faut s'efforcer de satisfaire.

Les observations qui précèdent s'appliquent à la subrogation résultant de paiement dont il est question dans les articles 1249 et suivants du Code civil. C'est là une des matières les plus abstraites et les plus controversées du Code civil. L'histoire de son développement nous la montre comme une conquête laborieusement opérée par l'utilité pratique et l'équité sur les subtilités du droit pur [1]. Elle suppose un paiement qui, tout en désinté-

[1] Voir Demolombe, *Des obligations*, nos 310 et suivants.

8

ressant le créancier, n'éteint pas sa créance, mais la transporte, avec ses accessoires, en mains d'un autre créancier avec les droits duquel elle se combine. Bien des controverses se sont élevées dans le droit interne, au sujet de cette matière; nous ne devons l'examiner qu'au point de vue de la compétence internationale.

Disons-le d'abord : il s'agit ici d'un acte concernant uniquement les biens et ne pouvant rentrer dans le statut personnel qu'en ce qui a trait aux questions s'y rapportant directement. Quant aux autres difficultés qui peuvent surgir, on doit hésiter entre le statut réel et celui des faits juridiques.

Nous croyons que c'est le premier qui doit prévaloir, sauf à faire au second la part d'influence qui lui revient légitimement quant aux formes extérieures et à l'interprétation des actes.

Ce qui prédomine en cette matière, c'est le régime des biens, c'est la possibilité d'agir sur eux d'une manière qui peut sembler contraire aux principes du droit commun, et ne peut s'appuyer solidement que sur la toute-puissance de la loi. De pareilles bases sont bien essentiellement territoriales; voyons dans quelle mesure l'étude des détails confirme ces principes.

Nous ne nous arrêterons pas à la subrogation librement consentie par le créancier. Quels qu'en doivent être les effets, il n'y a là qu'un contrat ordinaire résultant d'un concours de volontés, et soumis, par conséquent, en principe, aux règles de droit commun.

La subrogation résultant d'un emprunt contracté par

le débiteur n'est conventionnelle qu'entre le débiteur et son nouveau créancier ; l'ancien n'a point à y consentir ; elle s'opère, en ce qui le concerne, par la toute-puissance de la loi. Il y a bien là quelque chose de territorial : c'est la loi qui agit directement sur les biens.

Cette disposition soulève deux questions de forme qui ne sont pas sans difficultés : 1° L'authenticité réclamée est-elle exigée en termes absolus, même dans les cas où il s'agirait d'actes intervenant en pays étrangers ? 2° D'après quelle loi cette authenticité devrait-elle être vérifiée ?

C'est un sujet dont nous nous sommes déjà occupé dans le tome Ier de cet ouvrage, page 136, et sur lequel nous sommes déjà revenu, d'une manière moins directe, pages 27 et 34 du présent volume.

Nous sommes en présence de deux textes distincts (articles 1250 et 2103 du Code civil), qui se rapportent bien manifestement au même sujet, et dont le second semble n'être qu'une application spéciale du premier. Malheureusement, ces deux textes ne sont pas identiques et ne se rapportent pas directement à la question spéciale qui nous préoccupe.

Le premier exige des actes notariés et le second ne mentionne que des actes authentiques. Il en résulte, en droit interne, une question qui n'est pas sans importance pour le droit international.

Il ne peut s'élever aucun doute sur le caractère de ces formalités : elles sont substantielles en droit interne, mais qu'en est-il en droit international ?

Nous avons dit, précédemment, que toute formalité substantielle n'est pas exclue, par cela seul, de l'application de la règle *Locus regit actum*; des motifs spéciaux seraient nécessaires pour justifier une telle rigueur [1]. Voici les considérations qu'on peut invoquer pour l'admettre ici :

1° Les textes semblent s'énoncer en termes absolus.

2° La nature des choses et la tradition paraissent se prononcer en ce sens. Dans le système du Code civil, la subrogation dont il s'agit se présente comme un droit exceptionnel. Le paiement de la dette fait, généralement, disparaître les garanties et autres accessoires qui s'y trouvaient rattachés. Ces accessoires ne peuvent être conservés que dans certaines circonstances et à certaines conditions destinées à constater celles-ci, tout en écartant la possibilité des fraudes [2]. La tradition conduit au même résultat en démontrant que ce droit ne s'est pas fait admettre sans éprouver des résistances dont il a fallu tenir compte [3].

3° Les termes absolus de ces textes paraissent avoir d'autant plus d'importance, qu'il s'agit d'un sujet essentiellement territorial et de règles qui doivent, généralement, ressortir leurs effets en France.

Il semble résulter de ce qui précède, que les actes

[1] Voir tome I, page 136.

[2] Voir dans Locré, *Législation civile*, sous l'article 1250, l'exposé des motifs de Bigot-Préameneu.

[3] Voir, spécialement, dans le Code de Tripier, sous l'article 1250, la déclaration faite par Henri IV en 1609.

étrangers devraient être revêtus d'authenticité pour ressortir les effets prévus en notre article. Cette authenticité devrait suffire dans les cas, tout au moins, où il s'agirait de pays n'ayant pas de notaires.

Quant à l'autorité de nos articles en pays étrangers, elle dépend du droit en vigueur sur le territoire de ceux-ci et de la question de savoir si la règle *Locus regit actum* s'y impose comme impérative, ou n'y est admise que comme facultative.

Les formes ont moins d'importance au sujet des quatre cas de subrogation purement légale mentionnés dans l'article 1251.

Les dispositions relatives à l'imputation des paiements semblent reposer principalement sur l'intention présumée des parties; mais elles paraissent devoir se combiner avec les conséquences dérivant de l'acte créateur de l'obligation; or, cet acte peut avoir reçu, lui-même, l'empreinte de la loi sous l'empire de laquelle il est intervenu. Il serait périlleux de vouloir réglementer ce sujet d'une manière absolue; il faut laisser beaucoup à l'appréciation du juge.

Les offres réelles mentionnées dans les articles 1257 et suivants sont, par leur nature, des actes de procédure, ce qui leur donne un caractère essentiellement territorial.

La cession de biens participe de cette nature quand elle s'opère judiciairement (Code de procédure civile, articles 898 et suivants); elle semble se rattacher au domicile du débiteur; c'est là que, d'après les idées

traditionnelles, se trouve le centre et le siège du patrimoine mobilier. La cession de biens n'est pas sans analogie avec la faillite, dont nous nous occuperons plus tard.

Malgré le caractère territorial qui semble prédominer dans ce sujet, des réserves nous paraissent devoir être faites en vue de cas où la faculté de faire une telle cession serait spécialement refusée à titre de peine civile.

Il faut ajouter que la cession volontairement acceptée par les créanciers, n'a que les effets résultant des stipulations mêmes du contrat passé entre eux et le débiteur (Code civil, article 1267). L'interprétation de cet acte a donc une importance prépondérante.

168. — La novation se présente comme résultant d'une convention nouvelle; les dispositions légales qui s'y rapportent ont pour objet principal l'interprétation de celle-ci. Quelques-unes de ces dispositions réclament, cependant, une explication. Il y en a qui semblent tenir à la procédure et s'adresser principalement au juge, ce qui ne les empêche pas d'agir, dans une certaine mesure, sur le fond du droit, comme nous l'avons dit plus haut (Code civil, articles 1273, 1275 et 1277). Les déclarations contenues en ces règles sont plus ou moins prises en considération par les parties; elles ne sont, par conséquent, pas sans importance comme moyen d'interpréter la volonté de celles-ci.

D'autres tiennent directement au fond, de manières assez diverses. L'article 1278, qui permet de transférer,

à la créance substituée, les privilèges et hypothèques qui garantissaient celle qui s'est éteinte par novation, semble tenir au régime des biens, et ne s'appliquer directement qu'aux hypothèques et aux privilèges existant sur le territoire français. Il s'agit là d'une disposition exceptionnelle qui doit être strictement interprétée et renfermée dans les limites de sa compétence naturelle. L'article 1279, qui déclare impossible de transférer sur les biens du nouveau débiteur les hypothèques et privilèges affectés à l'ancienne créance, tient au fond du droit, intéresse le régime des biens et se trouve fortement empreint d'ordre public interne et international. Il en est de même de l'article 1280, qui est, en quelque sorte, une combinaison des deux précédents.

169. — Les articles 1282, 1283 et 1284 parlent de preuves ou de présomptions résultant de la remise volontaire faite au débiteur ou à l'un des codébiteurs solidaires, du titre sous signature privée ou de la grosse d'un acte authentique. Il semble que ces règles doivent s'appliquer aux actes de remise intervenus sur le territoire, d'après la vieille maxime *Locus regit actum;* des réserves doivent, en conséquence, être faites pour les cas où l'on pourrait prouver que cette remise est intervenue dans un pays où elle ne produit pas de tels effets. Il s'agit ici de présomptions qui n'excluent pas toujours, d'une manière aussi absolue, l'interprétation de la volonté des parties; la règle édictée par l'article 1282 n'admet aucune contestation possible; celle de l'article 1283 réserve la preuve contraire. La première semble rigoureusement

applicable aux actes intervenus sur le territoire; la seconde permet de rechercher si les parties n'ont pas agi sous l'influence d'une autre loi.

Les dispositions qui suivent dans le Code ne sont généralement que des conséquences tirées de la nature et de la portée des engagements primitivement contractés. L'acte originaire et la loi qui a pu le marquer de son empreinte exercent donc encore leur action sur l'acte libérateur. C'est une nouvelle preuve que l'acte qui a créé le droit conserve une influence plus ou moins directe sur ceux qui viennent en modifier les effets. Ces modifications dépendent de la nature spéciale de la solidarité, du nantissement et du cautionnement dont il s'agit dans chaque cas.

170. — La compensation est une sorte de paiement fictif ne s'opérant pas toujours de la même manière, suivant les diverses législations qui peuvent la régir; c'est ainsi, par exemple, que notre Code fédéral suisse sur les obligations (articles 131 et suivants) s'écarte beaucoup du Code civil français en cette matière [1]. Que faudra-t-il décider si une créance née sous l'empire du Code suisse se trouve en présence d'une créance qui a reçu l'empreinte du Code français? s'arrêtera-t-on à la loi du lieu du litige, à celle de la créance la plus

[1] Nous indiquerons spécialement comme différents l'art. 131 portant que le débiteur peut opposer la compensation lors même que sa créance est contestée, et l'article 138 portant que la compensation n'a lieu qu'autant que le débiteur fait connaître au créancier son intention d'user du droit de s'opposer.

ancienne ou à celle de la créance la plus récente? Il nous semble que la compensation ne pourra s'opérer que s'il est satisfait aux exigences de chacune des deux lois mises en présence; il faut que la créance la plus ancienne puisse être éteinte par ce paiement fictif et que la seconde soit revêtue du pouvoir de produire un tel effet.

Il serait difficile, croyons-nous, de faire abstraction de l'une ou de l'autre des deux lois régissant ces créances. C'est encore un cas où le titre originaire conserve son influence en présence d'un fait nouveau. S'arrêter à la loi du litige serait fort aléatoire.

171. — La confusion diffère beaucoup de la compensation; il ne s'y agit pas d'un paiement fictif, mais d'un événement nouveau qui éteint l'obligation, parce que, pour la maintenir, il faudrait admettre, ce qui est impossible, le cumul dans la même personne des qualités de créancière et de débitrice de la même obligation. Il en résulte que l'élément essentiel et prédominant se trouve dans le fait générateur de la confusion. La compétence relative à ce fait pourra varier, selon qu'il s'agira de succession héréditaire ou de tel autre mode de transmission.

Une fois reconnue, cette compétence devra, croyons-nous, prédominer sur celle de la loi sous l'empire de laquelle est né le rapport de droit qui disparaît. Il se produit un fait nouveau, qui, par la nature des choses, doit ressortir, rigoureusement, les conséquences dérivant de la loi compétente pour le régir. La confusion n'aurait

pas lieu par suite d'une succession bénéficiaire, même dans les cas où ce mode d'acceptation ne serait pas admis par la loi sous l'empire de laquelle le rapport de droit se serait formé. Ce mode d'extinction s'opère dans la personne plus que dans les choses, et le bénéfice d'inventaire a précisément pour effet de maintenir distinctes les deux personnes dans celle qui survit.

172. — La compétence originelle se rapportant à l'obligation reprend, au contraire, la prépondérance quand il s'agit de la perte de la chose (Code civil, articles 1302 et 1303). Ces dispositions reposent principalement sur cette base que les risques de la chose ont été transférés au créancier. Il se peut, cependant, que la loi locale doive être prise en considération quant aux formes de la mise en demeure et quant à l'appréciation du fait allégué comme faute.

173. — Les cas de nullité ou de rescision mentionnés dans les articles 1305 et suivants ne sauraient nous arrêter longuement. Il est dans la nature des choses que la compétence sous laquelle l'obligation s'est formée, conserve une importance prépondérante toutes les fois que la cause de nullité ou de rescision se trouve, en germe tout au moins, dans l'acte originel ou dans les circonstances au milieu desquelles cet acte s'est produit. Les dispositions se rapportant à l'état et à la capacité font partie du statut personnel. La protection des majeurs, en certains cas de lésion, rentre dans l'étude des dispositions qui se rapportent à ces sujets spéciaux; nous en avons vu des exemples dans la resci-

sion pour cause de lésion, soit en fait de partage, soit en cas de vente immobilière.

174. — L'effet des conditions résolutoires rentre précisément dans ce qui vient d'être dit; la cause de la résiliation se trouve dans l'acte originaire. Cela semble tout particulièrement vrai pour le droit français, où cet effet est rétroactif.

175. — La prescription nous occupera sous la rubrique générale qui lui est consacrée dans le Code.

SECTION IV.

DE LA PREUVE DES OBLIGATIONS ET DE CELLE DES PAIEMENTS.

176. — Considérations générales, ordre public et compétence internationale. — 177. Preuve littérale. — 178. Preuve testimoniale. — 179. Existence d'un statut spécial ayant sa base dans la vieille règle *Locus regit actum*. — 180. Présomptions, chose jugée, aveu et serment.

176. — Les développements auxquels nous nous sommes livré, dans notre Introduction générale, sur la preuve et sur la vieille règle *Locus regit actum*, nous permettent et même nous font un devoir d'être fort succinct sur le sujet spécial que nous abordons maintenant.

Nous avons déjà dit que, en principe, la doctrine de la preuve se rattache au fond du droit; nous aurons, toutefois, à rechercher si quelques-unes des règles énoncées sous cette rubrique n'appartiennent pas à la procédure et si d'autres ne peuvent pas y rentrer sans perdre, pour

cela, leur nature originelle; mais ces questions seront abordées à l'occasion des articles qui semblent les provoquer directement.

Le Code débute par deux dispositions manifestement destinées à servir d'introduction. L'article 1315 est ainsi conçu : « Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation. »

Les preuves appartenant, comme nous l'avons déjà dit, au fond du droit, on se demande s'il ne doit pas en être de même au sujet de la règle dont il s'agit? Nous inclinons à croire que la nature de procédure y prédomine.

Cette règle appartient à la logique autant qu'au droit; elle s'adresse au juge plus directement qu'aux parties, parce qu'elle est principalement destinée à tracer la voie que doit suivre la procédure; mais elle reçoit l'influence de dispositions spéciales se rapportant au fond, ne serait-ce que pour consacrer une présomption tenant lieu de preuve (Code civil, article 1352).

La grande influence que les preuves exercent sur la bonne administration de la justice conduit à rechercher si tout ce qui les concerne ne se trouve pas, par cela même, plus ou moins empreint d'ordre public.

Nous avons déjà cité, tome I de cet ouvrage, page 111, un arrêt rendu le 22 juillet 1880 par la Cour de cassation, repoussant l'idée d'ordre public en matière de prohibition de la preuve testimoniale. Nous voulons nous

arrêter quelques instants sur les motifs donnés à l'appui de cette décision, parce qu'on y voit apparaître comme distincts les deux aspects sous lesquels l'ordre public peut se présenter.

Il s'agissait d'un contrat intervenu en Angleterre, où cette prohibition n'existe pas. L'action se démenant en France, le défendeur s'opposait à l'application du droit anglais, par le motif que la règle édictée par l'article 1341 du Code civil devait être considérée comme empreinte d'ordre public.

Ce système fut admis par le Tribunal et justifié par deux catégories de considérations, dont chacune se rapporte plus directement à l'un de ces deux aspects. « Il suffit, était-il dit, de se reporter aux motifs et aux considérations qui ont fait introduire cette prohibition, pour se convaincre qu'elle n'a pas été admise uniquement dans l'intérêt des parties, mais aussi et surtout dans un intérêt d'ordre et de moralité publics. Qu'en effet, en adoptant cette disposition, le législateur a eu surtout en vue de prévenir la multiplicité des procès et que, sous ce rapport, son but est manifestement tout d'intérêt général. »

Venait ensuite une autre argumentation plus spécialement applicable au droit public international, bien que se confondant plus ou moins avec la première : « Attendu que les lois étrangères ne peuvent recevoir exécution en France qu'autant qu'elles ne sont pas contraires aux prohibitions d'ordre public de la loi française etc. »

La Cour de cassation procède également et, croyons-

nous, en termes plus clairs, à deux argumentations distinctes : elle aborde successivement les deux aspects du sujet, en débutant par l'ordre public international ; elle arrive, dans l'un et dans l'autre, à des conclusions opposées à celles que les premiers juges avaient admises.

Ces deux séries de questions consacrent implicitement la distinction que nous avons proposée ; nous regrettons que ces deux aspects du sujet n'aient pas été plus nettement indiqués, même dans l'arrêt de cassation. Les considérations qui s'y rapportent ne sont pas identiques, et l'on pourrait, sans inconséquence, résoudre les deux questions en sens différant l'un de l'autre.

C'est bien par une question de compétence internationale qu'il fallait débuter, comme la Cour supérieure l'a fait; l'on se trouvait ainsi placé en face de la vieille règle *Locus regit actum*, et l'on devait se demander si des considérations d'ordre public se rapportant à l'article 1341 ne devaient pas conduire à ne pas faire l'application de cette règle ? Nous adoptons ici la réponse négative admise par la Cour. La maxime que nous venons de rappeler repose, elle-même, sur de puissantes considérations d'ordre public qui se sont fait, généralement, reconnaître et ne semblent pas infirmées par l'article 1341 ; il faudrait des motifs spéciaux et très puissants pour qu'il en fût autrement. Bien des doutes s'élèvent, au contraire, quant au second aspect du sujet :

1° Y avait-il, dans la cause, une convention portant dérogation volontaire à la règle édictée par l'article 1341 ? N'est-ce pas pousser la fiction bien loin que de faire

ressortir cette convention du seul fait que les parties avaient contracté en Angleterre?

2° Ne s'agissait-il pas d'une question de compétence légale plutôt que d'une question de volonté individuelle?

3° Cette volonté individuelle réclame-t-elle un respect égal à celui que l'on doit à une législation étrangère, dont la compétence est consacrée par une règle internationale née, elle-même, de puissants motifs d'ordre public [1].

Nous dirons, pour terminer ce qui tient à ces difficultés spéciales, que, sans affirmer que la volonté individuelle soit toujours et nécessairement privée d'importance en matière de preuves, nous pensons qu'il serait difficile de considérer les parties intéressées comme jouissant, à cet égard, d'une entière autonomie, et comme ayant le droit d'imposer aux juges l'obligation de recourir à des moyens de preuves que la loi paraît avoir prohibés par des considérations d'un ordre supérieur. Une distinction nous semble devoir être faite : les parties doivent observer les garanties voulues par la loi; mais elles peuvent y en ajouter en stipulant, par exemple, que tel genre de preuve serait nécessaire, bien que la loi en accepte d'autres présentant moins de garanties; ce sont là des conditions spéciales qui ne sont généralement pas

[1] Voir l'arrêt dont il s'agit dans Dalloz, 1880, I, page 447 et les références. Voir également l'examen de ces difficultés dans Aubry et Rau, t. VIII, page 295, et les autorités qui s'y trouvent citées en sens divers. Remarquer les termes plus ou moins impératifs des articles 1341 et suivants du Code civil.



prohibées. La recherche de la volonté individuelle a certainement aussi de l'importance pour l'appréciation des simples documents (Code civil, articles 1329 et suivants).

Nous avons déjà dit que les dispositions de ce Code se rapportant à la preuve supposent, généralement, que les éléments dont il s'agit se sont formés en France et sont soumis à l'appréciation des Tribunaux français. Les questions internationales qui peuvent s'élever en cette matière se ramènent à deux chefs principaux :

1° Quand et comment faut-il accueillir, en France, des preuves qui se sont formées à l'étranger?

2° Quand et comment des preuves formées en France sont-elles accueillies à l'étranger?

Au point de vue restreint que nous avons adopté, la seconde de ces questions nous échappe plus ou moins, parce qu'elle dépend du droit étranger qui n'est pas partout le même. Nous devons dire, il est vrai, que la vieille règle *Locus regit actum* peut être considérée comme une des doctrines le plus généralement adoptées, bien qu'elle ne le soit pas toujours de la même manière et au même degré; mais cela ne dispense pas de vérifier, dans tous les cas, ce qu'il en est, effectivement, dans le pays dont il s'agit.

La seconde de ces questions rentre plus directement dans notre sujet; il convient, toutefois, de l'aborder successivement en vue de chacune des catégories de preuves qui peuvent se présenter; c'est ce que nous nous proposons de faire.

177. — La preuve littérale est authentique ou privée; elle se présente comme titre original ou comme copie, comme acte primitif ou comme acte recognitif ou confirmatif.

Nous avons déjà vu que c'est à la loi du pays où l'acte intervient qu'on s'arrête généralement pour décider si cet acte doit être considéré comme authentique ou comme privé. Les effets de l'authenticité, en ce qui concerne le premier, semblent également devoir être appréciés d'après la même loi. Les articles 1317 et suivants du Code supposent, croyons-nous, des actes intervenus en France, ce qui autorise le recours à la règle énoncée plus haut.

Il y a, toutefois, dans la doctrine de la preuve, des dispositions appartenant à la logique autant qu'au droit, et qui semblent pouvoir servir de règles de procédure en l'absence d'une loi étrangère compétente quant au fond, et statuant dans un sens contraire; on peut citer comme exemples les articles 1320 et 1321 du Code civil; il convient même de rechercher dans quelle mesure de telles dispositions peuvent appartenir à l'ordre public.

Le § 2 de l'article 1319 paraît tenir à la procédure et devoir s'appliquer aux actes intervenus à l'étranger. Cette disposition, territoriale par sa nature, en tant que se rapportant à l'exécution, se rattache, d'ailleurs, plus ou moins directement, à l'article 3 du Code d'instruction criminelle.

Les actes privés mentionnés au Code sont, également, censés intervenus sur le territoire. Nous croyons, toute-

fois, qu'il faut s'arrêter, dans certains cas, pour en apprécier la portée, à la loi du domicile ou même à celle de la patrie, plutôt qu'à celle du lieu où le document s'est formé. Cette observation s'applique tout spécialement aux preuves mentionnées dans les articles 1329 et suivants du Code civil; il faut en faire usage dans les limites de la libre appréciation laissée aux tribunaux. Ce que l'auteur du document a voulu faire a certainement de l'importance. Il pourrait être puéril d'attacher une grande importance à la circonstance que telle note a été prise dans tel ou tel pays, pendant le cours d'un voyage.

Les articles du Code pourraient, croyons-nous, être suivis comme règles de procédure en l'absence de toute disposition contraire émanant d'une loi compétente étrangère.

L'effet des copies d'actes semble, en principe, devoir être réglé d'après la loi qui régit l'original. Celui-ci constitue bien l'élément principal.

La transcription soulève des difficultés spéciales, auxquelles nous devons nous arrêter quelques instants. Il faut distinguer divers cas :

1° S'il s'agit d'un acte étranger transcrit seulement dans le pays où il a été reçu, la loi de ce pays sera seule compétente.

2° S'il s'agit d'un acte étranger transcrit en France, les deux lois doivent être prises en considération : la loi étrangère pour l'original et la loi française pour la transcription. Le résultat de celle-ci ne sera généralement que la copie d'une copie rentrant sous le § 4 de l'article

1335. Il pourra, de plus, être difficile de satisfaire, dans ce cas, aux exigences de l'article 1336.

3° Les difficultés s'augmentent, et l'autorité de l'acte s'affaiblit, si l'on n'a copié ou transcrit en France que le résultat d'une telle opération faite en pays étranger, autre que celui où l'acte original est intervenu.

Disons, d'abord, que les articles 1334 et 1337 se correspondent; le second paraît, comme le premier, se rattacher à la procédure et provoque des observations analogues à celles que nous avons présentées.

L'acte récognitif et confirmatif semble, toutefois, plus indépendant de l'original que la simple copie; il peut en résulter quelques différences dans l'application des deux séries de règles.

Cet acte reste, croyons-nous, dans la dépendance de celui qu'il a la prétention de confirmer; il semble devoir être frappé d'impuissance dans les cas où ce dernier se trouve, par la loi qui le régit, atteint d'une nullité absolue qui le fait considérer comme n'existant pas. Il faut, en pareille hypothèse, procéder à nouveau (argument des articles 1339 et 1340 du Code civil).

Dans les cas où il est possible de recourir à la confirmation d'un acte antérieur, il faut, généralement, y procéder suivant les formes voulues par la loi du lieu de la passation du nouvel acte, suivant la règle *Locus regit actum.*

La ratification par exécution semble conduire à la combinaison des deux lois. Celle qui régit le titre originaire doit être consultée, pour savoir si la nullité laisse persister une obligation naturelle; celle de l'exécution,

pour savoir si elle s'est opérée d'une manière régulière et quels doivent en être les effets (articles 1235, 1339 et 1340 combinés).

178. — Nous avons déjà vu que l'admissibilité de la preuve testimoniale est généralement soumise à la vieille règle *Locus regit actum*, et nous n'avons pas à revenir sur les observations que nous avons énoncées à cet égard. Nous devons, toutefois, nous arrêter quelques instants à l'article 1341, portant qu'il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre de cent cinquante francs; et à l'article 1344, ajoutant : « La preuve testimoniale, sur la demande d'une somme même moindre de cent cinquante francs, ne peut être admise lorsque cette somme est déclarée être le restant ou faire partie d'une créance plus forte qui n'est pas prouvée par écrit. » Ces deux articles tendent l'un et l'autre à faire prédominer la preuve écrite sur la preuve testimoniale, mais ils le font en termes différents.

Le premier suppose un acte écrit se trouvant en conflit avec la preuve testimoniale; il n'admet pas que la seconde puisse modifier les effets du premier. Nous inclinons fortement à penser que cette règle ne serait pas applicable si l'acte écrit était intervenu dans un pays dont la loi ne porterait pas une disposition pareille. Le but principal de cette règle la rattache à l'acte écrit plutôt qu'à la preuve testimoniale, et les effets de cet acte doivent être régis par la loi du lieu où il est intervenu.

La solution contraire donnerait à l'acte écrit un effet plus absolu que celui dont le revêt la loi sous l'empire de laquelle il s'est formé. D'autre part, la vieille règle *Locus regit actum* serait-elle suffisamment respectée, si une preuve écrite formée sur le territoire français pouvait être infirmée, en pays étranger, par une preuve testimoniale? Ne s'élève-t-il pas là un véritable conflit, dans lequel il faut admettre la prépondérance de celle des deux lois dont l'application s'est faite le plus anciennement? Ne s'est-il pas formé des droits acquis?

Le second de ces articles paraît être une peine civile servant de sanction au commandement énoncé par l'article 1341; il nous semble, en conséquence, que cet article ne serait pas applicable si l'engagement primordial était intervenu dans un pays dont la loi ne contiendrait pas une telle règle. Il n'y aurait pas violation de cette loi. La preuve testimoniale pourrait se former en France pour le solde ne dépassant pas cent cinquante francs.

Les engagements contractés en pays où la preuve testimoniale serait admise, ne devraient pas être compris dans les calculs exigés par les articles 1345 et 1346.

L'article 1343 paraît s'appuyer sur des considérations analogues à celles qui ont fait admettre l'article 1352. Ce sont là des rigueurs destinées, croyons-nous, à maintenir l'autorité de l'article 1341. Il faut en conclure qu'elles supposent un engagement intervenu sur le territoire.

179. — C'est le moment de revenir sur la tentative dont nous avons parlé page 38, d'expliquer la règle *Locus*

regit actum, en matière d'actes authentiques, par une sorte d'état civil des officiers ministériels qui y sont intervenus. Cette explication peut sembler ingénieuse sous certains rapports, mais nous ne la croyons pas suffisamment justifiée.

Il est vrai que la validité des actes authentiques repose sur la compétence de l'officier ministériel ; cette compétence est une sorte de capacité, mais c'est une capacité artificielle et d'une nature très différente de celle dont il s'agit dans le statut personnel. Celle-ci suit la personne et peut s'exercer en tous lieux ; la compétence des officiers ministériels ne s'exerce, généralement, que dans une circonscription déterminée ; elle est locale et n'a rien d'universel en principe.

C'est par des considérations de nécessités sociales que des effets universels sont attribués aux actes qui en émanent ; cette universalité qui se rapporte aux actes, n'a rien de commun avec celle dont il s'agit dans le statut personnel et qui est naturelle et, pour ainsi dire, inhérente aux personnes.

On arriverait à des résultats analogues si l'on voulait étendre cette explication aux actes sous seings privés. Les parties transportent partout leur capacité personnelle ; mais pour être prudentes, elles doivent respecter les formes voulues par la loi du lieu où de tels actes interviennent ; il n'y a rien là qui rentre dans le statut personnel.

Nous ne pensons pas, d'ailleurs, ainsi que nous l'avons déjà dit, que cette explication puisse être considérée

comme ayant prévalu dans la doctrine traditionnelle; elle serait peu conforme au texte et à l'esprit de l'article 1317 du Code civil.

La vieille règle *Locus regit actum* ne peut pas non plus rentrer dans le statut réel qu'elle a pour but de combattre; elle n'est à sa place que dans un statut spécial : celui des faits juridiques.

180. — L'article 1349 s'exprime de la manière suivante : « Les présomptions sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu.» Ces mots doivent être entendus dans un sens très large, comme le prouvent les termes purement énonciatifs de l'article 1350.

Nous n'ajouterons que peu de chose à ce que nous avons dit sur ce sujet. La compétence internationale qui s'y rapporte semble rentrer, en principe, sous l'application de la règle *Locus regit actum*; mais nous avons déjà vu que, bien souvent, de telles dispositions paraissent attirées dans un statut spécial auquel elles appartiennent par le but qu'elles doivent atteindre [1].

L'article 1353 semble tenir de la procédure plus que du fond; il s'y agit, avant tout, des pouvoirs appréciateurs du juge. Il faut, toutefois, le reconnaître : ces pouvoirs sont réglementés en vue du droit français; on se demande ce qu'il faudrait décider s'il s'agissait d'éléments de

[1] Voir spécialement les articles 720 et suivants, 911 et 1100, de même que le premier volume de cet ouvrage, page 414, et plus haut page 76 du second.

preuve formés en pays étrangers? Quelle peut être, en cette matière, l'importance de la règle *Locus regit actum?*

Deux limites sont imposées aux pouvoirs du juge : 1° Il faut, généralement, que la preuve testimoniale soit admissible. 2° Le juge ne doit s'arrêter qu'à des présomptions graves, précises et concordantes.

La première de ces conditions semble inapplicable si les éléments formant la base des présomptions sont intervenus en pays qui admettent la preuve testimoniale.

La seconde est une règle de procédure qui suppose uniquement un procès se démenant en France.

De graves difficultés pourraient s'élever à l'étranger, s'il s'agissait d'opposer de simples présomptions à une preuve écrite préconstituée en France. Il faudrait se demander si cet acte pourrait être soumis à un tel contrôle, si ce ne serait pas affaiblir l'autorité que lui confère la règle *Locus regit actum.*

L'autorité de la chose jugée dépend, avant tout, du droit interne de chaque pays ; elle y fait l'objet de l'organisation judiciaire et de la procédure. Les questions internationales, qui naissent en cette matière, doivent faire l'objet d'une autre partie de cette étude.

L'aveu de la partie est, comme le dit l'article 1354, extrajudiciaire ou judiciaire.

Le premier doit, avant tout, être constaté, ce qui fait l'objet de l'article 1355. Cet article suppose un aveu qui s'est produit sur le territoire français. La règle qu'il énonce doit se combiner avec la maxime exprimée plus

haut, si l'aveu s'est fait en pays étranger. Il faut s'arrêter, dans ce cas, à la loi du lieu où cet acte est intervenu, soit pour en apprécier la preuve, soit pour en déterminer les conséquences. Il se peut, toutefois, que des considérations d'ordre public international s'y opposent. L'aveu serait difficilement considéré comme suffisant quand il s'agirait de droits qui ne sont pas à la libre disposition des parties, qui intéressent les tiers ou sont soumis à certaines formalités substantielles, même pour des actes intervenus à l'étranger.

Le serment judiciaire, considéré sous les deux aspects qu'il présente dans le Code, nous apparaît comme un moyen de procédure. Il en résulte que les dispositions qui s'y rapportent sont applicables, en principe, à tout procès se démenant en France et dans les limites admises par le droit français. Il s'agit moins d'une preuve que d'une présomption; les éléments qu'on y voit concourir se forment, généralement, sous le patronage et la direction des juges locaux. Des réserves doivent être faites quant aux serments qui auraient été prêtés, en pays étranger, à titre de preuve préconstituée ou non, et quant aux commissions rogatoires, dont il sera question plus tard. Des considérations d'ordre public peuvent, d'ailleurs, très facilement se présenter dans cet ordre d'idées.

CHAPITRE IV.

Des engagements qui se forment sans convention.

181. Introduction et quasi-contrats (Code civil, articles 1371 à 1381). — 182. Délits et quasi-délits (Code civil, articles 1382 à 1386).

181. — Nous avons déjà vu que les contrats sont loin d'être la seule cause productrice d'effets juridiques. Après avoir rappelé cette observation, le législateur s'occupe, sous la rubrique générale énoncée en tête de ce chapitre, de plusieurs catégories de faits présentant le caractère commun d'avoir pour base un acte volontaire émané de l'une des parties intéressées.

Les quasi-contrats, comprenant la gestion d'affaires et la restitution des valeurs livrées sans cause, dérivent d'une conception spéciale et plus ou moins exceptionnelle. On peut dire, avec les jurisconsultes romains, qu'il a paru convenable, en vue de l'utilité générale, de faire dériver tels engagements de tels faits, bien qu'on ne pût considérer ceux-ci ni comme contrats, ni comme délits ou quasi-délits [1].

Il n'y a pas contrat, puisqu'il n'y a pas concours de volontés; il n'y a pas délit ou quasi-délit donnant néces-

[1] Institutes, *De obligationibus quæ quasi ex contractu nascuntur* (L. 3, titre 27). Digeste, Loi 5, pr., *De obligationibus et actionibus* (44, 7).

sairement droit à des dommages-intérêts; l'obligation qui en dérive est plus ou moins artificielle, en ce sens qu'elle repose sur la volonté de la loi plus que sur celle des parties.

« Les quasi-contrats, est-il dit en l'article 1371 du Code civil, sont des faits purement volontaires de l'homme, dont il résulte un engagement quelconque envers un tiers, et quelquefois un engagement réciproque entre les deux parties. »

Il semble que la loi compétente, en cette matière, doit être celle du lieu où de tels faits se réalisent, parce que ce sont là des règles de police et de sûreté rentrant sous l'application du § 1 de l'article 3 du Code civil.

Les quasi-contrats doivent être pris tels qu'ils se présentent dans les articles qui leur ont été consacrés; les faits qui leur servent de bases y apparaissent, en général, comme la première origine des conséquences qui en dérivent. Ils se compliqueraient et perdraient leur caractère spécifique s'ils se trouvaient dans la dépendance d'un engagement antérieur dérivant d'un contrat ou de telle autre cause; la loi compétente pour régir cet engagement antérieur devrait être prise en considération dans la mesure de l'influence que celui-ci devrait exercer. Cela résulte de ce que nous avons dit, précédemment, au sujet des effets plus ou moins directs des faits juridiques. La violation d'un contrat peut constituer un délit ou quasi-délit pour l'appréciation duquel ce contrat conserve son importance.

Pris dans leur état de pureté, les deux quasi-contrats

dont il s'agit en nos articles, sont des mesures de protection qui, par la nature des choses, doivent émaner de la souveraineté locale, et qui intéressent, d'ailleurs, le régime des biens.

C'est parce qu'il peut y avoir, sur le territoire, des valeurs en souffrance que la loi s'efforce de réglementer, le plus convenablement possible, la position respective de celui qui est disposé à prêter son assistance et de celui qui est l'objet d'une telle bienveillance. L'agent qui intervient de la sorte s'engage, par cela même, à terminer l'opération qu'il entreprend volontairement. C'est là une obligation qu'il est censé contracter, quelle que soit son intention, quelques réserves ou protestations qu'il ait pu faire; c'est dans la loi, plus que dans la volonté individuelle, que se trouve la cause d'un tel engagement. Il en est de même, à plus forte raison, de l'obligation qui s'impose au maître dont l'affaire est bien gérée; on peut d'autant moins parler d'un acte de volonté que le débiteur n'apprend, généralement, que plus tard le fait d'où son obligation dérive. Il paraît bien certain que, dans ce genre de quasi-contrat, c'est l'œuvre de la loi qui prédomine sur celle des parties intéressées. Cette action de la loi dérive d'un devoir de protection s'imposant à la souveraineté locale.

Des considérations analogues s'appliquent à l'obligation de restituer ce qu'on a reçu sans cause légitime. L'intention d'opérer cette restitution devient même impossible à présumer quand il y a eu mauvaise foi de la part de celui qui a reçu. L'obligation de rendre, loin de

disparaître dans ce cas, n'en est que plus rigoureuse et plus étendue ; preuve manifeste que la règle dérive de la volonté législative plus que d'une présomption de volonté individuelle. Cette présomption serait bien contestable en fait; et, si elle était admise comme certaine, elle conduirait à l'idée d'un contrat ordinaire plutôt qu'à celle d'un quasi-contrat. Il y aurait, dans une telle hypothèse, un véritable accord de volonté [1].

Il s'élève, cependant, au sujet de la restitution du paiement fait sans cause, une difficulté sur laquelle nous devons nous arrêter quelques instants.

L'article 1235 du Code civil s'exprime de la manière suivante : « Tout paiement suppose une dette ; ce qui a été payé sans être dû, est sujet à répétition. La répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées. » Cette disposition, bien que placée sous une autre rubrique que le quasi-contrat relatif à la restitution des sommes indûment payées, s'y rattache comme condition, puisque ce quasi-contrat n'a pas lieu dans les cas où le paiement a eu pour but de satisfaire volontairement à une obligation naturelle.

[1] Voir sur cette polémique relative à l'importance qu'il faut donner, en cette matière, à l'idée de contrat, Laurent, *Droit civil international*, t. VIII, page 5; Demolombe, *Traité des engagements qui se forment sans convention*, n° 11 et suivants, 46 et suivants ; Fœlix et Demangeat, t. I, n° 114, p. 259 ; Massé, *Droit commercial*, 2e édition, t. IV, page 452 ; Cour de cassation, arrêt Letellier, du 18 juin 1872, Dalloz, 1872, 1, p. 471.



Il paraît certain que, toutes les fois que cette exception d'une obligation naturelle sera soulevée, c'est d'elle qu'il faudra se préoccuper avant tout. On devra rechercher si une telle obligation existait réellement avant le paiement.

Ce n'est qu'après avoir écarté cette exception qu'il pourra s'agir de notre quasi-contrat et de l'application du § 1 de l'article 3 du Code civil.

Un paiement fait en de telles circonstances doit être maintenu, parce qu'il n'est pas intervenu sans une cause légitime (Code civil, article 1131).

Il se peut que l'obligation naturelle se soit formée sur un territoire et que le paiement soit intervenu sur un autre; il semble nécessaire, pour que l'exception prévue par l'article 1235 soit admise, que la même règle soit consacrée par les deux législations qui se trouvent ainsi mises en présence. L'obligation naturelle doit être admise d'après la loi compétente pour la régir et le paiement doit ressortir ses effets, suivant la loi sous l'empire de laquelle il est intervenu.

Il y a là une assez grande complication qui s'augmente de ce que le Code civil n'a pas défini l'obligation naturelle, et de la difficulté de recourir au droit romain sans y introduire de graves modifications réclamées par la nature des choses.

Notre droit fédéral suisse semble avoir beaucoup simplifié le sujet par les dispositions suivantes, que nous indiquons parce qu'elles jettent quelque jour sur les questions qui surgissent en cette matière:

« Article 71. On est tenu, en particulier, de restituer ce qu'on a reçu sans cause, en vertu d'une cause qui ne s'est pas réalisée, ou en vertu d'une cause qui a cessé d'exister.

« Article 72. Celui qui a payé volontairement ce qu'il ne devait pas, ne peut le répéter qu'à charge de prouver qu'il a payé parce que, par erreur, il se croyait débiteur.

« On ne peut répéter ce qu'on a payé pour acquitter une dette prescrite ou pour accomplir un devoir moral. »

L'idée, généralement assez obscure, d'une obligation naturelle, maintenue, en termes fort succincts, dans le droit français moderne, malgré les nombreuses différences qui existent entre ce droit et le droit romain d'où cette institution paraît empruntée, se trouve écartée ou tout au moins très simplifiée. On a supprimé le mot pour substituer à cette énonciation vague et mal définie des énonciations spéciales auxquelles il faudra s'arrêter. Il est question, dans notre article, de la prescription et de l'accomplissement d'un devoir moral; les dettes de jeu sont mentionnées, dans le même sens, en l'article 514.

182. — Des observations analogues à celles que nous avons faites quant aux quasi-contrats, s'appliquent plus manifestement encore, aux délits et aux quasi-délits considérés en eux-mêmes, abstraction faite de tout rapport spécial existant avant la réalisation de l'acte dont il s'agit.

L'obligation qui naît en pareilles circonstances n'a pas d'autre cause que ce fait; c'est là que tout se con-

centre; et la loi compétente en telle matière est celle du lieu où cette cause unique s'est réalisée. Le § 1 de l'article 3 du Code civil est applicable; il y a là, bien certainement, une règle de police et de sûreté.

Il se peut, au contraire, que les choses se compliquent d'un rapport antérieur; il est possible, comme nous l'avons dit, que le même fait soit un motif de divorce ou de séparation de corps, ou qu'il soit la violation de tel ou tel droit spécial et antérieur, qui doit être pris en considération quant aux dommages-intérêts à prononcer.

Il se peut aussi que tel délit ou quasi-délit compromette des droits de succession rentrant, en droit français, dans le statut réel.

Nous ne parlons ici que des délits et quasi-délits qui conservent leur caractère propre et ne sont pas attirés dans un statut spécial, par tel ou tel aspect sous lequel il peut être pris en considération. Si cette dernière hypothèse se réalisait, ces faits rentreraient, comme accessoires, dans la compétence du statut dont ils font partie par les effets qu'ils doivent produire ou par le sujet auquel ils se rapportent.

Les délits proprement dits sont régis par des règles qui leur sont propres et soulèvent des questions appartenant spécialement à cette matière.

La peine dont ils sont frappés par la loi territoriale ne laisse aucun doute sur leur caractère d'acte illicite; question qui peut être plus ou moins douteuse et rentrer dans l'appréciation du juge, quand il ne s'agit que de quasi-délits.

D'autre part, le caractère de stricte territorialité qu'on attribue, généralement, au droit pénal, soulève des difficultés de compétence législative et judiciaire dont nous ne saurions nous occuper dans cette partie de notre travail. Il en est de même au sujet de conflits qui peuvent s'élever, dans le même pays, entre la juridiction pénale et la juridiction civile. Ce sont là des questions qui appartiennent, principalement, au droit interne et qui rentrent dans une autre partie de cette étude.

CHAPITRE V.

Contrat de mariage.

183. Considérations générales, principe de liberté et restrictions auxquelles il est soumis (Code civil, articles 1387 à 1398). — 184. Communauté légale, dispositions générales (Code civil, articles 1399 et 1400). — 185. Règles concernant l'actif, le passif et l'administration de ce régime (Code civil, articles 1401 à 1440). — 186. Dissolution et liquidation de la communauté (Code civil, articles 1441, 1443, 1444, 1445, 1447 combinés avec les articles 865 à 874 du Code de procédure civile, Code civil, articles 1446 et 1166 combinés, articles 1442, 1453 et suivants, 1460, 1471, 1472, 1483 et suivants, 1476 et 1477).— 187. Régimes autres que celui de la communauté légale et résumé.

183.— On trouve en tête des dispositions se rapportant à cette doctrine, un principe de liberté restreinte, formulé de la manière suivante : « La loi ne régit l'association conjugale qu'à défaut de conventions spéciales que

les époux peuvent faire comme ils le jugent à propos, pourvu qu'elles ne soient pas contraires aux bonnes mœurs, et, en outre, sous les modifications qui suivent. »

L'article 1400, ne faisant, en quelque sorte, que répéter, en termes plus clairs, l'article 1393, s'exprime de la manière suivante :

« La communauté qui s'établit par la simple déclaration qu'on se marie sous le régime de la communauté, ou à défaut de contrat, est soumise aux règles expliquées dans les six sections qui suivent. »

Cette dernière disposition annonce des règles identiques, soit qu'il y ait absence de contrat, soit que les futurs époux aient seulement énoncé le régime auquel ils entendaient se soumettre. On doit conclure de cette assimilation que la communauté purement légale est considérée comme dérivant d'une convention tacitement adoptée, et doit ressortir les mêmes effets que si elle était l'œuvre d'une déclaration expresse. Il en résulte que les règles, ainsi acceptées, régiront les biens des époux, en tout temps et en tous lieux; elles resteront les mêmes dans le temps et dans l'espace, sous réserve des dispositions d'ordre public qui pourraient s'y opposer dans chaque localité.

Cette présomption d'une règle légale acceptée conventionnellement, n'a rien de contradictoire, puisque les futurs époux étaient libres d'agir autrement. Deux questions restent, cependant, à résoudre : 1° Sur quoi repose la compétence de la loi française? 2° D'où s'induit la volonté des futurs époux?

Ces deux problèmes trouvent leur solution dans un seul et même fait : le domicile matrimonial, c'est-à-dire le domicile que les futurs époux semblent adopter pour y fixer leur existence commune.

La prépondérance du mari comme chef de l'association fait considérer comme siège futur de l'union conjugale le domicile qu'il occupe au moment de la célébration, ou celui qu'il se propose d'occuper plus ou moins immédiatement après [1].

La compétence et la loi françaises sont ainsi librement acceptées par un acte de volonté plus ou moins clairement constatée. Cette argumentation s'appuie sur la nature des choses, sur l'histoire et sur la tradition, comme nous l'avons dit plus haut [2].

Mais la loi, bien que librement acceptée comme règle, n'en reste pas moins souveraine. Elle n'abdique pas ; elle ne reconnaît nulle part la volonté individuelle comme son égale, encore moins comme sa supérieure; bien au contraire, elle lui impose des limites et s'occupe de suppléer aux lacunes et aux obscurités des manifestations qui s'y rapportent. Nous sommes ainsi conduit à l'étude

[1] Voir à cet égard Cour de cassation, arrêt Evans, du 18 août 1873; Dalloz, 1874, page 258; même Cour, arrêt Fraix, du 22 décembre 1856; Dalloz, 1857, page 102; Boullenois, *Personnalité* etc., t. I, page 750 ; Rodière et Pont, *Contrat de mariage* (2e édition), t. I, page 24; Troplong, *Contrat de mariage*, nº 33; Aubry et Rau, t. I, § 31; Fœlix et Demangeat, t. I, pages 207 et 208.

[2] Voir t. I de cet ouvrage, Introduction générale, page 53.

d'un certain nombre de dispositions spéciales qui ne sont pas sans complications et qui s'énoncent au sujet des différents régimes admis en droit français. Nous ne tarderons pas à voir que, loin d'être, en cette matière, placée en dehors des trois statuts, comme M. Laurent semble l'affirmer, la volonté individuelle s'y trouve alternativement soumise à chacun d'eux, suivant la matière dont il s'agit.

Les bonnes mœurs énoncées dans l'article 1387 doivent s'apprécier, croyons-nous, d'après les principes qui semblent prévaloir sur le territoire, dans la partie saine de la conscience populaire, plutôt que d'après les idées spéciales du juge, qui n'ont aucun droit de s'imposer.

C'est le statut personnel qui semble prédominer dans les prohibitions contenues en l'article 1388. Celles de ces prohibitions qui ont véritablement ce caractère doivent être considérées comme ne s'adressant qu'aux Français et comme les suivant en tous lieux ; s'il s'agit d'étrangers, c'est à leur loi nationale qu'il faut recourir, de la manière que nous avons indiquée dans notre étude sur l'article 3 du Code civil.

C'est le statut réel qui prédomine dans l'article 1389, ayant pour objet l'ordre légal des successions. Ce n'est là qu'une conséquence de ce que nous avons dit précédemment sur le caractère de la loi successorale en France.

La défense contenue en l'article 1390 semble être une disposition d'ordre public ayant pour but d'empêcher les futurs époux de traiter comme lois des dispositions abrogées comme telles. Elle s'appliquerait, en consé-

quence, aux étrangers comme aux nationaux, aux actes intervenus à l'étranger comme s'ils se fussent réalisés sur le territoire.

La première partie de l'article 1391 n'a pas d'autre but que de faciliter aux parties contractantes la manifestation de leur volonté. Il résulte du texte et de la nature des choses, que cette règle concerne seulement les époux qui ont déclaré vouloir adopter l'un des régimes consacrés en France. Elle semble devoir s'appliquer, en principe tout au moins, aux contrats étrangers comme à ceux qui sont intervenus sur le territoire; la loi française n'est-elle pas compétente pour émettre une règle uniquement destinée à faciliter l'application du droit formulé par elle? Les futurs époux ne sont-ils pas censés adopter cette règle, en même temps qu'ils se soumettent à tel régime consacré par le droit français?

L'addition faite à cet article par la loi du 10 juillet 1850, n'est qu'une sanction donnée à la règle édictée par celle-ci; elle suppose, en conséquence, un acte de mariage intervenu sur le territoire [1].

Les articles 1392 et 1393 provoquent des observations analogues à celles que nous avons présentées au sujet de l'article 1391.

L'article 1394 porte que les conventions matrimoniales seront rédigées, avant le mariage, par acte devant notaire. Cette disposition doit se combiner avec la

[1] Voir Cour de Rennes, 4 avril 1880, arrêt femme Guitton contre Russeil, Dalloz, 1881, 2, page 213.



vieille règle *Locus regit actum;* il faut en conclure, en ce qui a trait aux formalités extérieures, qu'elle n'est strictement applicable qu'aux actes intervenus sur le territoire [1].

Il résulte du même texte combiné avec l'article 1395, que le contrat de mariage doit être fait avant la célébration et qu'il ne peut recevoir aucune modification dès cette époque. On se demande quelle est la cause de cette prohibition et suivant quelle législation les effets doivent en être réglementés. Est-ce une question de forme soumise à la règle citée plus haut? Nous aurions de la peine à le croire; une date fixée comme limite est moins une forme qu'une condition; nous inclinons plutôt à croire que ce qui prédomine dans cette défense tient, en partie tout au moins, au statut personnel. Le mariage célébré, les époux ne se trouvent plus, l'un à l'égard de l'autre, dans la même position de liberté et d'égalité; la femme est placée sous l'influence prépondérante du mari; la protection de sa famille d'origine ne peut plus s'exercer

[1] Voir sur ce point spécial les autorités citées sous l'article 3 du Code civil : nouveau Code Sirey (édition Fuzier-Herman), nos 125 et 126; spécialement l'arrêt Stiepowitch, rendu le 18 avril 1865, Dalloz, 1865, 1, page 342. Voir, sur la question de savoir si les mariages et les contrats de mariage intervenus à l'étranger sont soumis aux formalités exigées par l'article 67 du Code de commerce et par la loi du 10 juillet 1850, les arrêts rendus le 4 mars 1880 par la Cour de Rennes, dans la cause femme Guitton contre Dubigeon et autres, Dalloz, 1881, 2, page 210 et les références.

avec la même puissance; un contrat de mariage fait après la célébration pourrait, d'ailleurs, être un moyen facile d'éluder la disposition de l'article 1096, frappant de révocabilité les donations entre époux depuis la célébration, ou de nuire aux tiers par des stipulations frauduleuses; car, nous n'entendons pas dire que ce soit uniquement en vue des époux qu'une telle règle a été consacrée, la société tout entière s'y trouve fortement intéressée. Cela n'est pas sans importance, comme nous le verrons plus tard.

Dans un arrêt Giovanetti, du 11 juillet 1855, la Cour de cassation s'est prononcée dans un sens contraire, en admettant cumulativement, comme base de ces articles, la vieille maxime citée plus haut, et les effets de ce qu'on appelle domicile matrimonial. Ce dernier argument doit nous arrêter quelques instants.

Nous dirons, en premier lieu, qu'il semble résulter des termes de l'arrêt, que l'acte postérieur à la célébration n'était qu'une confirmation ou réglementation du régime légal consacré par la loi du domicile matrimonial; ce qui peut expliquer pourquoi la Cour s'est peu préoccupée de cette difficulté, et ce qui rapproche cette décision de ce qu'on appelle un arrêt d'espèce. Les époux pouvaient paraître n'avoir pas dérogé au régime tacitement adopté par eux dans l'acte de l'état civil.

Il faut ajouter que la Cour de cassation ne dit absolument rien de l'argument tiré de ce qu'il pouvait s'agir de statut personnel. Cette difficulté, qui avait été effectivement soulevée, semblait perdre de son importance, ou

être implicitement résolue, par la considération que nous venons de rappeler. Il est regrettable que la Cour ne se soit pas exprimée plus explicitement sur ce point, qui avait une grande importance doctrinale. Elle s'est, croyons-nous, trop exclusivement arrêtée aux questions de forme et de volonté; si les prescriptions du Code dérivent d'une incapacité personnelle, cette incapacité suivait l'épouse à l'étranger. C'est de cela qu'il s'agissait plus que de forme et de volonté. Les motifs tendant à expliquer cette prohibition par la crainte d'actes frauduleux sont également étrangers aux questions de forme et de volonté.

Il semble que la Cour ne pouvait se contenter de dire, comme elle l'a fait : « Attendu que le choix du régime auquel doivent être soumis les intérêts civils des époux dépend de leur volonté et de celle des personnes qui doivent les assister s'ils sont mineurs; attendu que l'arrêt attaqué constate que la volonté des époux Orsini et celle des personnes qui assistaient la mineure, a été de soumettre les intérêts civils des époux aux lois en vigueur en Toscane, c'est-à-dire au droit romain, qui, en cette matière, y est encore suivi ; attendu que si cette commune intention n'a été réalisée, dans un acte public, qu'après la célébration du mariage, les époux Orsini se sont encore, sous ce rapport, conformés à la législation de la Toscane, qui autorise les pactes dotaux après le mariage, et que la détermination de l'époque à laquelle doit intervenir ce pacte, comme tout ce qui tient à la forme extérieure, est soumise à l'empire de la règle *Locus regit actum*, rejette le pourvoi sur ce chef. » Ne peut-on pas

dire que les questions principales du procès n'ont pas été résolues d'une manière assez claire et directe?

M. Laurent fait intervenir ici le système de formalités substantielles dont nous avons parlé dans le tome Ier, page 136 de cet ouvrage. Sans rentrer dans l'examen spécial de ce système, dont l'admissibilité en droit positif français peut être fortement contestée, et qui semble, dans tous les cas, être, en ce qui a trait à ce droit, présenté en termes trop absolus, il reste à vérifier s'il n'y a pas là des considérations d'ordre public assez puissantes pour exclure, sur le territoire français, les effets de tout acte contraire aux prohibitions dont il s'agit. Il faut se demander, en particulier, si ces règles n'intéressent pas le régime général des biens; ce qui ferait rentrer ces dispositions dans le statut réel. Indépendamment de l'usage frauduleux que les époux pourraient faire de la liberté qui leur a été refusée par le Code, cette liberté n'augmenterait-elle pas considérablement la difficulté de savoir par quelles règles les époux sont régis quant à leurs biens? Comment être certain qu'aucun pacte n'est intervenu depuis la célébration?

Nous nous trouvons, en ce qui a trait aux diverses questions impliquées dans le procès dont il s'agit, en présence de l'une de ces positions complexes que nous avons prévues en matière de faits juridiques, et à l'égard desquelles nous nous sommes réservé de rechercher s'il ne peut pas s'y agir de statuts mixtes [1].

[1] Voir tome I de cet ouvrage, page 148.

Il faut vérifier si les différents statuts qui semblent se présenter en concours et provoquer des conflits, ne sont pas encore distincts, de manière à ce que, dans chaque cas, il y en ait un qui prédomine ; il vaut la peine de nous arrêter quelques instants à ce problème.

Les conventions matrimoniales rentrent, croyons-nous, dans la dépendance du statut personnel, en ce qui a trait aux deux prohibitions mentionnées ci-dessus et portant défense d'y procéder ou de les modifier après la célébration du mariage.

Si l'on s'arrête à ce principe, il en faudra conclure que si les époux Orsini avaient, effectivement, leur domicile matrimonial à Florence, ils ont été soumis au régime des biens que la loi de cette localité leur attribuait dès la célébration ; mais qu'ils n'ont pas pu en changer par des conventions postérieures, de pareilles conventions étant prohibées par leur statut personnel.

Si l'on admet que les règles dont il s'agit sont étrangères à ce statut, la loi du lieu de la célébration devait produire ses effets, soit quant au régime immédiatement consacré par la cérémonie, soit quant aux modifications que cette loi permettrait d'y apporter dans la suite. C'est bien là que semble conduire l'application des deux règles invoquées par la Cour de cassation. Il faut, toutefois, se demander si des considérations d'ordre public ne s'y opposent pas.

Quand on étudie les travaux préparatoires se rapportant à la double prohibition qui nous occupe, on a l'impression que ces règles ont été considérées comme essen-

tiellement protectrices et fortement empreintes d'ordre public; le ton impératif qu'on y remarque ne semble laisser aucun doute à cet égard, soit que l'on s'arrête, d'une manière générale, aux exigences de la sécurité sociale, soit qu'on se préoccupe plus spécialement des rapports réciproques des époux.

Les effets de ces considérations ne sont cependant pas les mêmes dans les deux cas; ils sont généraux s'il s'agit de statut personnel et s'arrêtent au territoire français s'il s'agit de faire l'application du § 1 de l'article 3 du Code civil.

Il se peut qu'on repousse, en France, l'application d'une loi étrangère par des arguments tirés à la fois de l'un et de l'autre des deux statuts; mais ce n'est pas un motif de considérer ceux-ci comme revêtant une nature commune. Ces considérations peuvent se réunir dans certains cas et conduire au même résultat; mais elles n'en sont pas moins distinctes et ne doivent pas être confondues. Il arrive souvent que la même règle s'appuie sur des motifs divers, qui n'en conservent pas moins leur nature spéciale [1].

Les articles 1396 et 1397 supposent des actes inter-

[1] Voir sur ces questions Cour de cassation, arrêt Giovanetti, du 11 juillet 1855, Dalloz, 1856, 1, page 9, et dans le même sens Cour de Toulouse, arrêt Sala contre veuve Potier, du 7 mai 1866, Dalloz, 1866, 2, page 109; Dalloz, *Répertoire*, v° *Contrat de mariage*, n° 316; Fœlix et Demangeat, t. I, pages 85 et 247; Laurent, *Droit civil international*, t. V, n° 213; Locré, *Législation civile* etc., sous les articles 1394 et 1395.

venus en France et modifiant, avant la célébration du mariage, les clauses d'un contrat antérieur; ils sont, en conséquence, d'une application locale.

L'article 1398, réglementant la capacité du mineur, ne peut que rentrer dans le statut personnel.

Il faut rappeler ici tout ce que nous avons déjà dit au sujet de la réserve légale en matière de succession héréditaire. Il est bon d'ajouter que la dette alimentaire, dont il a été question dans le tome Ier de cet ouvrage, a sa base dans les rapports personnels que le mariage établit, soit entre les époux, soit entre eux et leurs familles respectives.

Ce sujet, qui appartient, comme nous l'avons déjà vu, au statut personnel, impose aux époux des obligations auxquelles ils ne pourraient porter atteinte par des clauses émanées de leur volonté individuelle.

Les dispositions que nous venons d'étudier fixent, manifestement, des limites à l'autonomie des parties intéressées. Ces limites résultent de l'action de principes dont l'importance internationale se manifeste, bien clairement, par le statut spécial auquel chacun d'eux appartient.

Il faut ajouter, cependant, qu'on trouve, dans cette partie du droit français, un nombre considérable de dispositions réglementaires, où l'action purement auxiliaire de la loi se présente, en matière de contrat de mariage, dans une plus large mesure que partout ailleurs. Le titre du Code traitant de ce sujet contient une série de projets offerts à l'acceptation des parties intéressées, qui

peuvent y choisir les clauses destinées à les régir effectivement.

On y trouve, également, un certain nombre de dispositions dont l'utilité consiste à interpréter telles ou telles énonciations, ou à fixer, d'une manière plus ou moins impérative, le sens qu'elles doivent avoir en cas de doute. Nous citerons, comme exemple, l'article 1405, portant que les donations d'immeubles qui sont faites, pendant le mariage, à l'un des deux époux seulement, ne tombent point en communauté et appartiennent au donataire seul, à moins que la donation ne contienne, expressément, que la chose donnée doit appartenir à la communauté. Aux termes de l'article 1541, tout ce que la femme se constitue ou qui lui est donné dans le contrat de mariage est dotal, s'il n'y a stipulation contraire.

Notre sujet présente un problème qui, dans une très large mesure, lui appartient en propre. Nous y voyons figurer de nombreuses dispositions législatives, de natures diverses et dont la compétence internationale peut ne pas être toujours la même; on se demande s'il n'y a pas quelques distinctions à faire à cet égard, et s'il n'existe pas quelques principes dirigeants susceptibles de servir de guides dans cette appréciation.

La doctrine traditionnelle et les textes énoncés en tête de ces dispositions paraissent, généralement, désigner celles-ci comme des formules destinées à être spontanément acceptées par les parties, à titre de contrat, et placées, par cela même, en dehors ou au-dessus des limites respectives des Etats. On se demande, toutefois,

s'il en est toujours ainsi, si toutes ces formules rédigées en France, et par la loi française, sont bien restées dans le domaine abstrait d'une volonté présumée, mais libre de se prononcer dans un autre sens. N'y en a-t-il pas qui, par les liens qui les rattachent au droit français, ou à telle autre législation, reçoivent un caractère plus concret et plus impératif, ou supposent, tout au moins, l'existence d'autres règles qui sont, avec le régime des biens réglés par le contrat de mariage, en rapports plus ou moins directs ou plus ou moins éloignés?

Ce sont là des idées qu'il est bon de ne pas perdre de vue et sur l'importance desquelles nous nous réservons de revenir, quand nous serons plus avancé dans cette étude et mieux préparé pour élucider les questions qu'elles provoquent.

Il est une autre question générale que nous voulons aborder, maintenant que nous possédons les éléments nécessaires pour la résoudre. On se demande si la compétence internationale ne repose pas sur des bases spéciales en ce qui a trait au contrat de mariage et quelle doit être, à cet égard, l'importance de ce qu'on appelle le domicile matrimonial? Au point où nous en sommes arrivé, nous croyons pouvoir confirmer ce que nous avons déjà fait pressentir : ce contrat ne forme point un statut spécial distinct des autres; il est un fait juridique très complexe et fortement enlacé, par la nature des choses, dans les trois statuts traditionnels, dont chacun l'attire et le domine, à son tour, suivant les aspects divers sous lesquels il se présente.

Malgré les principes de liberté proclamés au début de la doctrine, on ne saurait en faire un statut d'autonomie, soit parce que de tels principes de liberté ne sont pas l'apanage spécial et caractéristique de cette matière seulement, soit parce qu'ils sont loin d'être absolus, se trouvant soumis à de graves restrictions, dont nous avons pu vérifier de nombreux exemples.

Il est vrai qu'on ne saurait confiner cet acte dans aucun des statuts, ce qui semble le placer dans l'isolement; mais ce n'est là qu'une apparence trompeuse: loin d'augmenter les effets de l'autonomie, cette circonstance ne fait qu'augmenter le nombre et la diversité des entraves qui lui sont imposées. Si le contrat de mariage semble n'appartenir à aucun des trois statuts traditionnels, cela tient à ce qu'il rentre, alternativement, sous l'empire de chacun d'eux.

Il était dans sa nature de se rattacher au statut personnel par ses rapports avec les individus et la famille, au statut réel par ses rapports avec les biens des époux et des tiers intéressés, au statut des faits juridiques par les preuves au moyen desquelles on peut constater son existence, et par les garanties dont il doit être entouré.

Nous avons pu vérifier que, en fait, les dispositions d'ordre public consacrées en cette matière proviennent alternativement de chacun des trois statuts; mais qu'en est-il au sujet des règles purement auxiliaires, qui n'imposent pas des restrictions à la liberté individuelle? Les dispositions strictement limitatives ou impératives, c'est-à-dire fortement empreintes d'ordre public, sont, en quel-

que sorte, les parties les plus saillantes des statuts. On y voit chacun de ceux-ci se manifester avec une grande clarté; il en est autrement quand il s'agit de règles qui s'énoncent avec moins d'énergie. Voulant aborder ce problème aussi directement que possible, nous rechercherons en quoi le contrat de mariage est soumis à des règles spéciales différant de celles qui régissent, en général, les autres faits juridiques. Cela revient à nous demander quelle est, au juste, l'importance de ce qu'on appelle le domicile matrimonial. L'action qu'il exerce sur les trois statuts n'est pas toujours la même; nous devons l'étudier en ce qui a trait à chacun d'eux.

I. Reposant, en droit positif français, sur une base clairement définie et fortement empreint d'ordre public interne et international, le statut personnel paraît, généralement, placé au-dessus de toute atteinte provenant de ce qu'on appelle domicile international, comme nous l'avons dit en parlant de l'arrêt Giovanetti. Il reste soumis au principe de nationalité.

II. Le statut réel est celui des trois contre l'influence duquel le domicile matrimonial a été le plus directement érigé dans la lutte dont nous avons raconté l'histoire. C'est à ses exigences qu'il s'agissait, précisément, de soustraire les biens des époux pour les soumettre à un principe d'unité et de stabilité. On a cru devoir, en vue de ce but qu'on voulait atteindre, substituer, comme base du nouveau système, un principe de volonté présumée à celui de stricte territorialité qui prédominait antérieurement. C'était une révolution profonde dont les

traces se manifestent spécialement en France, dans le contraste qui existe entre le droit successoral et le contrat de mariage.

De nombreuses conséquences pratiques doivent en dériver et réclament quelques explications destinées à préciser davantage la véritable importance du domicile matrimonial.

L'article 1391 donne, comme nous l'avons déjà vu, la faculté de choisir entre plusieurs régimes réglementés par le Code. Cette disposition n'est que la conséquence des principes de liberté consacrés par l'article 1387.

Diverses questions se présentent : 1° Quand les futurs époux seront-ils censés avoir adopté l'un ou l'autre de ces régimes français qui leur sont offerts ? 2° Comment ces régimes français s'appliqueront-ils à des biens situés en pays étranger ? 3° Comment les régimes étrangers s'appliqueront-ils aux biens situés en France ?

a) La communauté française sera considérée comme adoptée par les futurs époux qui, ayant leur domicile matrimonial en France, se seront mariés sans contrat. S'il y a contrat portant option d'un régime spécialement désigné, il faut recourir à l'interprétation de l'acte pour savoir si les parties ont entendu se soumettre à la loi française ou à une loi étrangère.

S'il y a doute, on s'arrêtera de préférence à la loi du lieu du domicile matrimonial, puisque cette présomption prédomine en principe; s'il s'agit de clauses accessoires, la loi régissant les dispositions principales devra prédominer.

b) La seconde question doit se résoudre diversement, suivant les textes et les principes consacrés dans chaque localité spéciale où l'application de la clause devra se faire.

c) Les biens situés en France devront être régis, dans la règle, par les lois étrangères auxquelles les époux se seraient volontairement soumis ; c'est là ce qui semble résulter des principes de liberté et d'unité consacrés par le Code et par la tradition. Il ne faudra pas s'arrêter à la similitude des noms pour substituer le régime indigène au régime étranger, qui doit être suivi en tous pays, sous réserve des dispositions d'ordre public qui devront être respectées.

S'il s'agit d'une loi étrangère s'imposant directement, sans passer par l'intermédiaire d'une volonté présumée, on restera, généralement, sous l'empire du droit territorial. Si la loi étrangère s'impose à titre de statut personnel, il faudra se demander si elle ne doit pas être respectée comme telle sur le territoire français, aux termes du § 3 de l'article 3 du Code civil, suivant l'interprétation généralement adoptée. C'est là une question fort délicate qu'il serait périlleux de trancher en termes absolus ; il peut y avoir conflit entre la compétence française, qui est territoriale, et la compétence étrangère, qui est supposée personnelle.

L'article 8 du Code civil italien se prononce dans ce sens au sujet de la succession héréditaire. Le principe était consacré, en matière de contrat de mariage, entre un grand nombre de cantons suisses, aux termes d'un concordat du 15 juillet 1822.

III. Le statut des faits juridiques est resté sous l'empire de la vieille règle *Locus regit actum* pour tout ce qui tient aux formalités purement extérieures des actes ; mais les effets du domicile matrimonial se sont substitués à ceux du lieu où l'acte intervient, quant à l'interprétation de la volonté probable des parties intéressées ; la loi du pays où les époux veulent fixer leur vie commune prédomine en cette matière.

184. — L'article 1399 porte que la communauté, soit légale, soit conventionnelle, commence du jour du mariage contracté devant l'officier de l'état civil ; on ne peut stipuler qu'elle commencera à une autre époque.

Cette prohibition se présente, bien certainement, comme fortement empreinte d'ordre public international, parce qu'elle intéresse grandement le régime des biens sur le territoire.

Il n'est, cependant, pas facile de fixer, avec précision, la compétence de cette disposition ; voici les règles qu'il nous semble convenable de proposer à cet égard :

1° Les époux qui se seront mariés, sans contrat, dans le lieu de leur domicile matrimonial, seront censés, dans tous les pays qui adoptent le même principe, avoir voulu se soumettre à la loi de ce domicile.

2° Si ce domicile était en France, et si les futurs époux, restant soumis au droit français, ont fixé, expressément, une autre époque comme point de départ de la communauté, cette clause sera nulle.

3° Il en sera, généralement, de même s'il y a eu contrat hors du domicile matrimonial et dans un pays dont

la loi porterait une disposition semblable, à laquelle on ne s'est pas conformé. La règle *Locus regit actum*, largement interprétée, semble applicable; il s'agit de la substance de l'acte.

4° Dans tous les cas où une telle clause pourrait se faire reconnaître, en vertu d'une loi étrangère, les effets pourraient en être écartés en France, en tant que portant atteinte à des droits protégés par une disposition d'ordre public.

185. — La communauté légale forme une sorte de société dont les biens sont régis par un ensemble de règles spéciales. Les valeurs qui s'y trouvent impliquées se présentent sous deux aspects différents, suivant qu'elles y figurent en qualité d'actif ou de passif. Le premier de ces aspects fait l'objet des articles 1401 à 1408, le second se trouve exposé dans les articles 1409 à 1420. Nous devons aborder, successivement, ces deux catégories et nous arrêter à celles de ces règles qui paraîtront exiger quelques explications.

L'article 1402 s'exprime de la manière suivante : « Tout immeuble est réputé acquêt de communauté, s'il n'est prouvé que l'un des époux en avait la propriété ou possession légale antérieurement au mariage, ou qu'il lui est échu depuis à titre de succession ou de donation.» Cette disposition peut se présenter, à première vue, comme règle de procédure applicable aux litiges se démenant en France.

Nous croyons, toutefois, qu'elle tient au fond du droit, en ce sens qu'elle établit une présomption favorable à la

communauté. Cela doit paraître particulièrement vrai à ceux qui pensent que la communauté légale forme une personne morale distincte de celles des deux époux [1].

Il résulte de ce qui précède que, même les tribunaux étrangers devraient faire l'application de cet article aux immeubles dépendant d'une communauté régie par la loi française. Il y a là des règles que les parties ont acceptées librement et qui doivent les suivre à l'étranger; elles constituent pour elles des droits acquis antérieurement au procès.

L'article 1403 réglemente ce qui tient aux produits des bois, des carrières et des mines. Il renvoie, en principe, aux règles expliquées au titre *De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation.* Cet article suppose une communauté régie par la loi française; il doit être considéré comme renvoyant aux règles édictées par le droit français en matière d'usufruit. Cela n'est pas douteux en ce qui a trait aux immeubles situés en France; mais qu'en sera-t-il au sujet d'immeubles situés à l'étranger ?

Le doute peut provenir de ce que ces matières rentrent, généralement, dans le statut réel, dont la compétence paraît strictement territoriale. Remarquons, toutefois, que ce n'est pas directement et à titre de lois, que les règles du Code s'appliqueraient en pays étrangers ; c'est

[1] Voir sur cette polémique appartenant, principalement, au droit interne, Rodière et Pont, *Contrat de mariage* (2e édition), t. I, page 258; Troplong, *Contrat de mariage,* nos 306 et suivants; Cour de cassation, arrêt Barcon, du 18 avril 1860, Dalloz, 1860, 1, page 185 et les références.



à titre de clauses conventionnelles qu'elles doivent le faire. C'est à cette conclusion qu'il faut s'arrêter, sous réserve des considérations d'ordre public qui pourraient s'y opposer, comme nous l'avons déjà dit au sujet de questions analogues.

La même solution paraît devoir être adoptée quant à la question de savoir s'il faut s'arrêter uniquement à la loi française au sujet de la distinction à faire entre les biens meubles et les biens immeubles, comme devant ou non faire partie de la communauté. L'idée d'un droit conventionnel semble également prédominer en cette matière, sous réserve du droit des tiers et des dispositions d'ordre public.

Il reste à se demander si cette extension conventionnelle de la loi française doit être considérée comme étant, bien certainement, dans l'intention des parties. Nous croyons devoir répondre que cette intention paraît être dans l'esprit général du système, dans ses origines traditionnelles et dans les textes qui l'ont implicitement consacré dans le Code. Il semble évident qu'on a voulu substituer l'unité et la stabilité conventionnelles à la variété et à la mobilité du droit coutumier; mais ce n'est qu'une présomption à laquelle on pourrait opposer des preuves ou présomptions contraires.

Les articles 1404, 1405 et 1407 semblent n'être qu'une interprétation de la volonté probable des parties intéressées. Ce sont là des dispositions qui dérivent logiquement de la nature des choses et des bases adoptées au sujet de la communauté légale. Rien ne semble les ratta-

cher, d'une manière spéciale, à d'autres parties du droit français, ni à telle autre législation ; nous sommes en face d'une matière abstraite, où l'interprétation doit jouer un rôle considérable et procéder avec une grande liberté.

Il en est autrement des articles 1406 et 1408. Ces dispositions paraissent dériver, comme conséquences, des principes consacrés par le droit français en fait de succession héréditaire et de partage, qu'elles supposent régir les valeurs dont il s'agit. L'idée d'une volonté présumée semble passer au second plan; il faut y voir l'application de règles supérieures et plus générales. Il serait difficile de faire l'application de ces règles à des biens dont la succession héréditaire et le partage seraient soumis à d'autres principes, sans tenir compte de ceux-ci.

Les articles 1409 et suivants, réglementant le passif de la communauté, provoquent des observations analogues; il faut les soumettre à un travail d'analyse pour assigner, à chacune des règles qui s'y rencontrent, les effets internationaux qu'elle doit avoir.

Encore ici, l'élément purement conventionnel serait difficile à maintenir d'une manière absolue ; il se heurte à divers obstacles dont on ne pourrait faire complètement abstraction. Ce sont là des questions nombreuses, diverses et compliquées, dont la solution ne saurait être donnée en termes généraux et qui ne pourraient être abordées successivement dans leur ensemble, sans conduire à bien des détails peu compatibles avec les limites que nous avons imposées à cette étude. Les divers statuts se mélangent et se combinent ici, plus souvent

encore et d'une manière plus variée, que lorsqu'il s'agit de réglementer l'actif de la communauté.

La même observation se présente au sujet de l'administration qui doit en être faite par le mari.

Les détails de cette réglementation prouvent que le législateur français a pris sa compétence au sérieux, qu'il n'a pas pensé que ce sujet pût être remis complètement à l'autonomie individuelle. On voit que dans les nombreuses formules élaborées par lui, il s'est efforcé de satisfaire aux facilités dues à un droit conventionnel, au besoin de dispositions auxiliaires, aux restrictions et aux garanties réclamées par des considérations d'un ordre supérieur.

Ce dont il faut principalement se préoccuper, dans l'interprétation et dans l'application de ces formules, c'est de rechercher quelles sont celles qui, par la nature des choses, semblent rentrer dans tel ou tel statut; quelles sont celles qui semblent appartenir au droit purement conventionnel. Ce sont des matières où des dispositions réellement impératives et fortement empreintes d'ordre public, peuvent se présenter sous une forme purement énonciative; une analyse exacte du sujet peut seule démontrer quelle en est la véritable nature.

186. — L'article 1441 porte : « La communauté se dissout : 1° par la mort naturelle; 2° par la mort civile; 3° par le divorce; 4° par la séparation de corps; 5° par la séparation de biens. »

L'article 1443 ajoute que la séparation de biens ne peut être poursuivie qu'en justice par la femme dont la

dot est mise en péril, et lorsque le désordre des affaires du mari donne lieu de craindre que les biens de celui-ci ne soient point suffisants pour remplir les droits et les reprises de la femme. Il termine en disant que toute séparation volontaire est nulle.

Cette dernière disposition n'est que la conséquence du principe déjà mentionné comme portant défense de modifier les clauses du contrat après la célébration du mariage; elle provoque les mêmes observations et doit rentrer, en principe, sous l'empire du même statut, sous réserve des considérations d'ordre public qui peuvent s'y présenter.

Cette séparation de biens n'intéresse pas les époux seulement, mais la société tout entière; elle doit, en conséquence, être entourée de certaines formalités et de garanties destinées à prévenir les abus qui pourraient y intervenir. Les effets du jugement devaient être soumis à des conditions exigées dans le même but. Ce sont là des dispositions où la nature de procédure semble prédominer, ce qui justifie la compétence de la législation du lieu où le procès se démène. Tel paraît être le caractère des articles 865 à 874 du Code de procédure civile, 1444, 1445, 1447 du Code civil français.

L'article 1446 semble, au contraire, appartenir au fond du droit; il doit se combiner avec l'article 1166, dont il restreint l'application par des motifs appartenant au statut personnel. On ne pouvait accorder à l'intérêt pécuniaire des créanciers le droit d'intenter, sans le consentement de la femme, une action judiciaire susceptible

de porter une profonde atteinte aux rapports personnels qui unissent les époux.

Ayant de profondes racines dans la nature abstraite et générale du mariage, cette disposition pourrait facilement être considérée comme régissant les étrangers, en l'absence de toute règle contraire de leur loi personnelle. Ce serait, toutefois, aller trop loin que d'appliquer cette règle sur le territoire français, même aux étrangers dont la loi se prononcerait dans un sens contraire; il s'agit d'une matière où l'unité doit, autant que possible, être maintenue, et quoique la question des biens se trouve largement impliquée dans ce genre de litige, c'est le statut personnel qui prédomine dans la règle spéciale édictée par notre article. Il faut, toutefois, vérifier de quelle nature est la loi étrangère qui doit être prise en considération.

L'effet des jugements intervenus en pays étranger rentrera dans une autre partie de ce travail. Le but qu'on doit se proposer d'atteindre en cette matière, est de réaliser, autant que possible, l'unité dans la position respective des époux, tout en sauvegardant les droits des tiers.

Outre les règles se rapportant à la séparation judiciaire, il fallait pourvoir à la liquidation normale de la communauté dans les circonstances ordinaires. Nous devons nous arrêter quelques instants à ce sujet.

L'article 1442 s'exprime de la manière suivante : « Le défaut d'inventaire après la mort naturelle ou civile de l'un des époux ne donne pas lieu à la continuation de la

communauté ; sauf les poursuites des parties intéressées, relativement à la consistance des biens et effets communs, dont la preuve pourra être faite tant par titres que par la commune renommée. »

Cette disposition a pour but principal d'écarter une ancienne doctrine consacrée par l'article 241 de la coutume de Paris; elle doit être considérée comme formant un des traits caractéristiques et fondamentaux de la communauté française, où la nature conventionnelle prédomine; elle doit s'appliquer, en principe, à tous les biens faisant partie d'une telle communauté.

Le Code ajoute : « S'il y a des enfants mineurs, le défaut d'inventaire fait perdre, en outre, à l'époux survivant la jouissance de leurs revenus, et le subrogé-tuteur qui ne l'a point obligé à faire l'inventaire, est solidairement tenu avec lui de toutes les condamnations qui peuvent être prononcées au profit des mineurs. » Il résulte de ce que nous avons dit précédemment que cette disposition rentre sous le statut personnel, soit parce qu'il s'y agit des devoirs de la tutelle, soit parce que la sanction qui leur est donnée, se rapporte à l'usufruit légal. Toute une série de conséquences dérive, naturellement, de cette observation.

L'article 1453 porte qu'après la dissolution de la communauté, la femme ou ses héritiers et ayants cause ont la faculté de l'accepter ou d'y renoncer. Il ajoute que toute convention contraire est nulle. Les dispositions suivantes énoncent, en outre, à quelles conditions cette liberté de choisir est subordonnée.

Nous signalons, en particulier, l'article 1460, aux termes duquel la veuve qui a diverti ou recelé quelques effets de la communauté, est déclarée commune, nonobstant sa renonciation. Cette règle, applicable aux héritiers de la femme, doit ressortir ses effets, dans quelque lieu qu'interviennent les faits dont il s'agit.

Il en est de même au sujet de l'article 1477, aux termes duquel celui des époux qui aurait diverti ou recelé quelques effets de la communauté, est privé de sa portion dans lesdits effets.

On se demande à quel statut cette série d'articles appartient, et quelle doit en être la compétence internationale ?

Cette question ne nous paraît pas susceptible d'être résolue d'une manière absolue et dans un sens unique ; il faut rechercher quel principe se trouve à la base de chacune de ces règles.

C'est au statut personnel que nous croyons devoir nous arrêter pour l'article 1453.

L'incapacité dont il s'agit a sa cause et sa justification dans les pouvoirs presque illimités accordés au mari comme administrateur de la communauté ; ces pouvoirs devraient avoir, comme correspectif, la pleine liberté garantie à la femme d'accepter ou de refuser, en connaissance de cause, les résultats d'une telle gestion. Or, c'est au mari, comme tel, qu'ils sont conférés ; il est même impossible de ne pas les lui accorder (Code civil, article 1388). Les pouvoirs du mari provenant de son statut personnel, les dangers qui en résultent et le

remède qu'on leur oppose semblent en dériver également. C'est une preuve nouvelle de ce qu'il y a de sérieux dans la compétence de la loi française en cette matière.

Ce ne pouvait être là qu'une disposition d'ordre public ; la faculté d'admettre une règle contraire conduirait, presque fatalement, à des clauses de style qui frapperaient d'impuissance les intentions protectrices du législateur.

La position plus avantageuse faite à la femme ou à ses héritiers, soit quant aux opérations du partage, soit quant aux paiements des dettes, dans la double hypothèse de l'acceptation ou du refus de la communauté (articles 1471, 1472, 1483 et suivants, 1493 et suivants du Code civil), paraît être également la compensation de la position faite au mari.

Il n'est pas nécessaire que ces dispositions favorables à la femme soient empreintes d'ordre public pour rentrer dans le statut personnel, il doit suffire qu'elles aient leur cause dans des rapports de droit régis par ce statut. Nous croyons, par exemple, qu'il faut y classer le § 5 de l'article 1497, permettant de stipuler qu'en cas de renonciation la femme pourra reprendre ses apports francs et quittes.

Les articles 1460 et 1477 doivent garantir la stricte observation des droits de la communauté consacrés par le droit français ; ils sont indépendants du statut personnel et doivent ressortir leurs effets dans quelque lieu que soient intervenus les faits de déprédation dont il s'agit.

L'article 1476 est ainsi conçu : « Au surplus, le partage de la communauté, pour tout ce qui concerne ses formes, la licitation des immeubles quand il y a lieu, les effets du partage, la garantie qui en résulte et les soultes, est soumis à toutes les règles qui sont établies au titre *des Successions* pour les partages entre cohéritiers. » Ce texte et la nature des choses nous autorisent à renvoyer à ce que nous avons dit à ce sujet sous la rubrique s'y rapportant.

187. — Les rédacteurs du Code civil ne se sont pas contentés de rédiger tout un système de règles destinées à régir les biens des époux qui, ressortissant à la loi française par leur domicile matrimonial, se seraient abstenus de manifester une volonté contraire. Ils ont facilité, par une série de formules, les modifications qu'on pourrait être tenté d'apporter à ces règles ; ils sont allés plus loin : ils ont présenté trois autres régimes distincts de la communauté et plus ou moins susceptibles de se combiner avec elle.

C'est là une matière immense ; il serait d'autant plus impossible d'en aborder les détails que la volonté individuelle s'y produit en grande liberté, ce qui ouvre une vaste carrière à l'imprévu. En deçà des limites imposées à l'autonomie des parties, les difficultés se réduisent, généralement, à l'interprétation des clauses du contrat exprès ou tacite qui doit être pris en considération.

Celle de ces difficultés qui rentre le plus directement dans notre doctrine, consiste à rechercher à quelle loi les parties se sont le plus probablement référées pour

le développement et l'interprétation de leur pensée. Ce que l'on appelle domicile matrimonial semble devoir, par la nature des choses, revêtir une grande importance en cette matière, même pour les législations qui n'en auraient pas fait expressément un principe de droit positif, parce qu'il y a là des présomptions de fait qui peuvent être prises en considération.

L'inaliénabilité de la dot est le problème le plus difficile à résoudre en cette matière; il est à souhaiter que l'on s'entende au sujet des mesures de publicité nécessaires pour qu'un tel régime produise le moins d'effets perturbateurs qu'il est possible.

Nous croyons devoir ajouter que l'incapacité résultant de l'inaliénabilité de la dot est dans les choses plus que dans les personnes; mais, ayant sa cause dans une convention, elle est revêtue de la force expansive qui s'attache, en principe, à toute manifestation de la volonté individuelle. Sous réserve des dispositions d'ordre public qui pourraient y mettre obstacle, une constitution générale des biens de la femme en dot, doit ressortir, en tous pays, les effets qui résultent, soit d'un contrat exprès, soit du domicile matrimonial, suivant les cas. Une constitution spéciale ne doit atteindre que les biens qui en sont frappés, mais elle doit produire également les conséquences dérivant d'une telle convention. La loi du lieu de la situation ne peut s'y opposer que par dispositions d'ordre public. C'est dans le statut des faits juridiques que ce sujet doit être principalement classé.

Toute cette matière du contrat de mariage est géné-

ralement encore régie par un expédient né de la lutte qui s'est produite entre les deux statuts principaux ; elle semble réclamer, au plus haut degré, la sollicitude de la science et des législatures. Il reste, certainement, beaucoup à faire, à cet égard, pour arriver à une doctrine satisfaisante.

CHAPITRE VI.

De la vente.

188. Nature et forme de la vente (Code civil, articles 1582 à 1593). — 189. Personnes qui peuvent acheter ou vendre (Code civil, articles 1594 à 1597). — 190. Choses qui peuvent être vendues (Code civil, articles 1598 à 1601). — 191. Obligations du vendeur ; délivrance et garantie (Code civil, articles 1602 à 1649). — 192. Obligations de l'acheteur (Code civil, articles 1650 à 1657). — 193. Nullité et résolution de la vente (Code civil, articles 1658 à 1685). — 194. Licitation (Code civil, articles 1686 à 1688). — 195. Transport des créances et autres droits incorporels (Code civil, articles 1689 à 1698). — 196. Retrait litigieux (Code civil, articles 1699 à 1701).

188. — La vente est un contrat qui a pour but final de transférer la propriété des choses. Les règles internationales auxquelles elle est soumise dépendent, plus ou moins naturellement, du lieu où le contrat se forme, de celui où il doit s'exécuter ou des valeurs qui en sont l'objet. Il faut aussi, comme dans tous les autres contrats, y faire la part de l'autonomie individuelle, des

dispositions purement auxiliaires de la loi, ou de l'ordre public, tant interne qu'international.

Pris en lui-même et quant à ses effets entre les parties qui s'y trouvent directement impliquées, le contrat de vente est soumis aux règles qui régissent ordinairement ce genre d'actes. Il faut y tenir compte, toutefois, de quelques dispositions dérivant, soit de sa nature spéciale, soit de l'intention probable des contractants (Code civil, articles 1582 à 1593).

On voit intervenir dans la vente deux principes qui, sans en constituer les caractères distinctifs, y jouent cependant un rôle considérable. Nous faisons allusion à la règle énoncée dans l'article 2279, portant qu'en fait de meubles la possession vaut titre, et aux mesures de publicité dont les mutations qui s'opèrent dans la propriété foncière doivent, généralement, être entourées, aux termes de la loi du 23 mars 1855 et autres dispositions analogues. Nous nous sommes déjà expliqué au sujet de la transcription, qui ne peut être faite qu'au lieu de la situation, et conformément à la loi locale [1]. Nous reviendrons sur l'article 2279 et ses annexes, sous la rubrique spéciale qui leur sera consacrée. Il y a là tout un système que nous tenons à exposer dans son ensemble.

189. — Les incapacités énoncées quant aux personnes qui ne peuvent pas acheter ou vendre, ne rentrent pas toutes également, et de la même manière, dans le statut

[1] Voir tome I, page 140, § III.

personnel; quelques distinctions sont nécessaires à cet égard.

On doit considérer comme soumis de plein droit à ce statut, tous les cas dérivant des règles générales sur la capacité des personnes. Il faut remarquer, pour l'application de ces règles, que la vente est, généralement, considérée comme constituant un acte de disposition pour lequel la pleine capacité semble nécessaire.

La doctrine admet, toutefois, que certains actes de vente ou d'achat peuvent être considérés comme rentrant à titre d'accessoires dans le pouvoir d'administrer. Nous ne pouvons que renvoyer aux règles générales régissant cette matière.

Il faut considérer comme ressortissant au même statut les prohibitions édictées au sujet des époux, du tuteur et, croyons-nous, au sujet du père, administrateur légal des biens de ses enfants. Cette administration constitue un mandat qui a sa base dans les rapports de famille; la nature en est, par conséquent, bien déterminée.

M. Laurent paraît se prononcer dans un sens opposé. Il s'énonce de la manière suivante, tome VIII, page 204 de son *Droit civil international:* « Le Code italien (article 1457) a étendu la prohibition aux père et mère qui ont l'administration légale des biens de leurs enfants. Il est certain qu'il y a analogie entre le père et le tuteur. Toujours est-il que l'incapacité n'existe pas d'après le Code civil, et comme les incapacités de contracter sont de la plus stricte interprétation, il a été jugé que la vente entre père et mère et leurs enfants est valable, par cela

seul que le Code ne l'interdit point. De là suit que des parents français pourraient acheter des biens appartenant à leurs enfants, quand même ils seraient situés en Italie; capables en France, d'après leur loi nationale, ils le sont partout; on ne peut objecter que la prohibition de l'article 1596 (Code italien 1457) est d'ordre public, et que, partant, le statut territorial domine le statut personnel; il est vrai que toutes les lois qui concernent la tutelle et l'intérêt des mineurs sont d'ordre public; mais ce qui est d'ordre public n'est pas nécessairement une dépendance du statut territorial; il faut, pour que le statut soit réel en ce sens, que le droit de la société soit intéressé dans le débat; or, l'incapacité dont la loi frappe le tuteur et le père a seulement pour objet de sauvegarder des intérêts privés. Cela me paraît décisif. »

Ce dernier argument, qui n'est pas sans analogie avec la proposition que nous avons faite d'admettre deux ordres publics : l'un interne et l'autre international, ne nous semble pas très concluant pour justifier une distinction entre la tutelle et l'administration légale. Ces deux institutions rentrent, l'une et l'autre, dans le statut personnel; et des considérations d'un ordre supérieur ont fait revêtir celui-ci d'une puissance d'expansion extraterritoriale, ce qui écarte la possibilité d'un conflit international. Ce serait en vertu de sa loi nationale que le père français serait incapable en Italie (Code civil, article 3).

La question revient donc à se demander si la prohibition, expressément admise au sujet du tuteur, ne doit pas être considérée comme également applicable

à l'administration légale? N'y a-t-il pas identité de motif?

En admettant que l'insertion de l'article 389 sous la rubrique de la tutelle, ne soumette pas, implicitement, l'administration légale aux règles de celle-ci, dans tous les cas où il n'y a pas été dérogé textuellement, ou par la nature des choses, il faudrait rechercher si le père, administrateur légal, n'a pas le pouvoir de provoquer, s'il y a lieu, la vente des biens de son enfant, ce qui constituerait un véritable mandat rentrant directement, comme tel, sous l'application de l'article 1596. Un tel mandat, ayant sa base dans des rapports de famille, serait, bien certainement, soumis aux règles du statut personnel. Il ne s'agit ni d'analogie ni d'induction, mais bien de l'application d'un principe supérieur, textuellement inséré dans le Code français.

L'arrêt Knebel, rendu le 15 novembre 1808 par la Cour de Colmar et cité par M. Laurent, nous semble justifié par les faits de la cause; mais il n'a pas de rapport avec la question spéciale et bien différente dont il s'agit maintenant :

1° L'arrêt cité portait sur des ventes consenties par une veuve à trois de ses filles. Il n'est pas dit que cette veuve fût tutrice; comme veuve, elle ne pouvait être administratrice légale; les filles ne sont, d'ailleurs, pas indiquées comme mineures ou interdites.

2° Les articles 1596 et 450 supposent non pas une vente, mais une acquisition faite par le tuteur.

3° Les ventes étaient critiquées par les autres enfants;

la question du procès était de savoir si elles ne devaient pas être considérées comme donations déguisées [1].

4° Nous devons ajouter qu'il est impossible de se figurer un père, administrateur légal, agissant en une double qualité de mandataire et de partie intéressée ; il devrait être pourvu à une autre représentation du mineur (argument de l'article 450 du Code civil); cette observation paraît avoir d'autant plus d'importance, qu'il n'y a pas de subrogé-tuteur dans une telle position, qui demandait à être réglementée si la loi eût voulu la consacrer dans le sens adopté par M. Laurent.

La prohibition relative aux époux n'a pas seulement pour but de sauvegarder leur intérêt personnel. Cette disposition peut également se justifier par la crainte de manœuvres frauduleuses dirigées contre des tiers. Les époux n'y sont pas seuls intéressés, le régime des biens s'y trouve impliqué ; la règle d'ordre public international, édictée dans le § 1 de l'article 3 du Code civil, paraît applicable.

C'est, tout au moins, une question qui peut s'élever et dont l'importance ne saurait être contestée. Il est vrai que les travaux préparatoires semblent indiquer l'influence des époux l'un sur l'autre, comme ayant été l'objet principal dont on se préoccupait. Il faut, toutefois, observer que le texte s'énonce en termes généraux, et que les exceptions admises n'indiquent pas que les effets du principe doivent se restreindre entre lès époux.

[1] Voir cet arrêt, à sa date, dans le *Journal du Palais*.

La nécessité d'une protection plus étendue se présente, d'ailleurs, assez naturellement à l'esprit et s'accorde avec l'impression produite par le texte.

Voici quelle nous paraît être l'importance pratique de cette polémique : si l'on ne voit dans cette disposition qu'une règle de statut personnel, il pourra se faire qu'une législation étrangère, ne portant pas cette prohibition, doive étendre ses effets sur le territoire français à titre de statut personnel étranger. Cette extension ne pourra pas être admise si l'on considère la règle dont il s'agit comme se rattachant au statut réel et au régime des biens. C'est une position qui n'est pas sans analogie avec celle que nous avons étudiée à l'occasion de l'arrêt Giovanetti, page 151 de ce volume.

Les autres prohibitions contenues en l'article 1596 sont énoncées de la manière suivante : « Ne peuvent se rendre adjudicataires, sous peine de nullité, ni par eux-mêmes, ni par personnes interposées, les mandataires des biens qu'ils sont chargés de vendre; les administrateurs de ceux des communes ou des établissements publics confiés à leurs soins; les officiers publics des biens nationaux dont les ventes se font par leur ministère. » Ces dispositions paraissent étrangères au statut personnel; à quel principe de compétence internationale faut-il recourir en ce qui les concerne?

C'est une question complexe dont les éléments doivent être soigneusement analysés. A la base de ces prohibitions se trouve un mandat qui paraît incompatible avec l'acquisition prohibée. Ce mandat peut naître, soit de

rapports civils, soit de fonctions publiques. Il s'y présente deux intérêts opposés : celui du mandataire et celui du mandant. Le motif de ces règles est la crainte des abus qui pourraient très facilement se réaliser dans un système de liberté. Nous sommes manifestement en présence de mesures de protection se rapportant aux droits de fortune et paraissant rentrer, par cela même, dans le statut réel en se rattachant au régime des biens.

Cette solution nous semble justifiée en ce qui a trait aux immeubles situés en France (Code civil, article 3, § 2); mais que faudra-t-il décider au sujet des valeurs mobilières? C'est, bien certainement, en faveur du mandant que la protection de la loi s'exerce; c'est une adjudication périlleuse pour lui qu'il s'agit d'éviter; ses biens mobiliers sont considérés comme situés à son domicile; n'est-ce pas là qu'il faut s'arrêter pour y trouver la loi compétente?

La question qui nous occupe, dans ce moment, n'est pas sans analogie avec celle de la prescription des créances que nous aborderons plus tard.

Il faut ajouter que le domicile auquel on doit s'arrêter est celui qui existe au moment de la vente, puisque cet acte est l'objet principal de la protection légale.

Nous n'oserions pas dire que cette règle doit être considérée comme excluant, d'une manière absolue, toute stipulation contraire et l'application de toute loi étrangère se prononçant dans un autre sens. Les textes qui seraient nécessaires pour une telle solution nous paraissent faire défaut et la nature des choses n'y supplée pas

suffisamment. Il peut se faire que, dans telle circonstance, il y ait avantage à s'écarter plus ou moins de cette règle; les incompatibilités juridiques peuvent être éloignées par l'organisation d'une représentation spéciale en vue d'une telle hypothèse. Ne pourrait-on pas désigner un second mandataire chargé de se substituer au premier dans le cas où celui-ci voudrait acquérir?

Ajoutons que l'idée d'une mesure de protection ne renferme pas toujours implicitement celle d'une disposition d'ordre public. Une protection s'imposant en termes absolus pourrait facilement conduire à des résultats contraires au but qu'on se propose d'atteindre.

L'article 1597 est ainsi conçu : « Les juges, leurs suppléants, les magistrats remplissant le ministère public, greffiers, huissiers, avoués, défenseurs officieux et notaires, ne peuvent devenir cessionnaires des procès, droits et actions litigieux qui sont de la compétence du tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions, à peine de nullité, et des dépens, dommages et intérêts. » C'est là une vieille règle qui, par la nature des choses, appartient au droit interne et recevrait son application, même dans les cas où le droit aurait été acquis par un acte intervenu à l'étranger.

Elle rentre, croyons-nous, directement sous l'application du § 1 de l'article 3 du Code civil.

190. — L'article 1598 se contente de dire que tout ce qui est dans le commerce peut être vendu lorsque des lois particulières n'en ont pas prohibé l'aliénation.

Cela signifie qu'il y a des choses qui, par leur nature ou

par leur destination, sont placées en dehors du droit de propriété privée, et qu'il y en a d'autres dont la vente est prohibée ou soumise, tout au moins, à des restrictions ou à des conditions spéciales.

Il ne peut s'agir ici que d'une compétence dérivée ; on devra s'arrêter à la loi qualifiée pour imposer un tel caractère à certaines choses ou à certains droits.

L'article 1599 porte que la vente de la chose d'autrui est nulle et qu'elle peut donner lieu à des dommages-intérêts lorsque l'acheteur a ignoré que la chose fût à autrui. On considère, généralement, cette disposition comme une conséquence logique de la nature que le contrat de vente revêt en droit français, ainsi que nous l'avons déjà dit, page 91 de ce volume. La nullité dont il s'agit ici n'est pas celle qui a lieu dans l'intérêt du vrai propriétaire, dont la chose ne peut être aliénée par un tiers (Code civil, article 1165); c'est entre les parties contractantes qu'elle est prononcée.

Ces deux nullités s'attachant au même acte, ne sont pas nécessairement soumises l'une et l'autre au même principe de compétence internationale; il convient de nous arrêter quelques instants à cette difficulté.

Celle qui a lieu dans l'intérêt du vrai propriétaire s'opère passivement en quelque sorte; la propriété reste en mains de son légitime titulaire en l'absence de tout acte capable d'en opérer la mutation.

Cette règle tend à la conservation des biens et rentre, par cela même, dans le statut réel. Cela ne peut soulever aucun doute en matière immobilière. S'il s'agit de valeurs

mobilières, elle doit se combiner avec les articles 1141, 2279 et 1240, sur lesquels nous reviendrons plus tard.

La nullité prononcée par l'article 1599 ne doit, certainement, pas être confondue avec celle dont nous venons de parler ; mais elle ne réclame pas moins l'application de règles analogues. Elle intéresse grandement le régime des biens, parce qu'en donnant à chacune des parties le droit de faire prononcer la nullité de l'acte, elle tend à mettre un terme aux incertitudes et aux dangers qui peuvent en résulter au sujet de la propriété. On doit également tenir compte de ce qu'il s'agit de meubles ou d'immeubles.

L'article 1600 porte qu'on ne peut pas vendre la succession d'une personne vivante, même de son consentement. Cette disposition dépend d'un principe supérieur dont nous nous sommes déjà occupé sous la rubrique le concernant [1].

L'article 1601 porte : « Si au moment de la vente la chose vendue était périe en totalité, la vente serait nulle. Si une partie seulement de la chose est périe, il est au choix de l'acquéreur d'abandonner la vente ou de demander la partie conservée, en faisant déterminer le prix par la ventilation. »

La nullité prononcée par cette disposition se justifie par la même cause que celle dont il est fait mention dans l'article 1599, et provoque des observations analogues au sujet de la compétence internationale.

[1] Voir t. I, page 419.

191. — Après avoir dit quelles personnes et quelles choses peuvent être impliquées dans le contrat de vente, il fallait ajouter quels sont les engagements de chacune des parties principales prenant part à cet acte. Les obligations du vendeur sont énoncées, en termes généraux, par les articles 1602 et 1603. Le premier porte : « Le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige. Tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur. »

Le second ajoute : « Il y a deux obligations principales : celle de délivrer et celle de garantir la chose qu'il vend. »

La première de ces dispositions, qu'on pourrait prendre pour une règle de procédure, repose, en fait, sur deux principes tenant au fond du droit.

Deux éléments figurent dans la vente : la chose et le prix. La chose sur laquelle portent les engagements du vendeur lui est, généralement, mieux connue qu'à l'acquéreur; il a semblé naturel d'exiger qu'il s'expliquât nettement à ce sujet; toute clause obscure sur ce point doit, en conséquence, s'interpréter contre lui. Le prix sur lequel portent les engagements de l'acheteur, est une valeur abstraite, s'exprimant en chiffres également appréciables par l'une et par l'autre des parties; il reste sous l'empire de la règle énoncée dans l'article 1162 du Code civil, laquelle s'appuie sur le principe d'inertie. Ces deux aspects du sujet réunis dans une même formule et se rapportant au même contrat doivent-ils, par cela même, être soumis à la même compétence internationale ?

Nous ne pensons pas que cela doive être admis en

principe; mais, quand nous cherchons, entre ces deux aspects, des différences assez caractéristiques pour les soumettre à des règles différentes, nous ne trouvons rien qui nous paraisse justifier suffisamment une telle distinction. Bien que ces deux règles ne reposent pas sur des bases complètement identiques, nous croyons, toutefois, que c'est le caractère de procédure qui prédomine dans l'une comme dans l'autre : l'une et l'autre s'appuient principalement sur la nature des choses et sur la logique, tout autant que sur des considérations purement juridiques; l'une et l'autre ne sont que des déviations du principe énoncé dans l'article 1315, que nous avons classé dans les règles de procédure. Il n'y a qu'un degré de plus ou moins grande abstraction entre ces deux règles ; elles ont lieu, la première parce que le vendeur doit connaître, mieux que l'acquéreur, la chose dont il s'agit; la seconde parce que le demandeur est tenu de justifier la légitimité des prétentions qu'il élève. Nous ajoutons que nous avons inutilement cherché une classification plus convenable pour ces deux règles.

Prise en elle-même, dans son principe et dans ses traits essentiels, l'obligation de délivrer et de garantir la chose vendue repose, en droit français, sur la nature même du contrat ; c'est parce que la vente transfère, de plein droit, la propriété de la chose qui en fait l'objet, que le vendeur est tenu de la double obligation mentionnée plus haut; il doit être satisfait à celle-ci de manière à ce que l'acquéreur soit véritablement investi du droit de propriété qui lui a été transmis.

Il résulte de cette communauté de principe, que la même compétence internationale doit régir à la fois le contrat principal et les conséquences qui en résultent.

Il se pourrait que les exigences de la loi française en matière de délivrance et de garantie fussent insuffisantes pour assurer, à l'acquéreur de valeurs situées à l'étranger, la pleine et entière jouissance du droit de propriété transmis de la sorte.

Les formalités voulues, à cet égard, par la loi de la situation devraient être exigibles dans ce cas, parce qu'il faut assurer les droits cédés. En stipulant l'acquisition du droit de propriété, l'on entend, bien certainement, acquérir les moyens d'en jouir avec sécurité (argument des articles 696 et 1135 du Code civil).

192. — Les obligations de l'acheteur sont généralement plus simples que celles du vendeur ; il faut, comme pour celles-ci, les apprécier en combinant la loi du lieu de la situation des choses et celle de la passation de l'acte, avec l'intention des parties dans les limites de leur autonomie.

La question la plus importante, en cette matière, est celle de savoir en quelle monnaie le prix a été stipulé ; l'étude des circonstances dans lesquelles le contrat est intervenu, paraît, généralement, le plus sûr moyen d'arriver à une solution convenable.

La loi du lieu où le contrat se réalise a, bien certainement, une grande importance comme élément d'interprétation ; elle semble désignée comme telle dans les articles 1135, 1159, 1160 combinés ; mais ce sont là

des principes dirigeants qui, en eux-mêmes, n'ont rien d'absolu (article 1156). La loi du lieu où le contrat doit recevoir son exécution, celle du domicile ou de la nationalité des parties, leur position respective et leurs habitudes communes, doivent souvent être prises en considération.

Les divers privilèges accordés pour garantir le paiement du prix semblent devoir être régis par la loi du lieu où il s'agit d'en réclamer le bénéfice. C'est un sujet sur lequel nous aurons, d'ailleurs, à revenir plus tard, sous la rubrique se rapportant à ce genre de questions.

193. — Nous n'avons pas à nous arrêter longuement aux causes de nullité ou de résolution de la vente.

Celles de ces causes qui rentrent dans le droit commun doivent être renvoyées à la doctrine générale des contrats; quant à celles qui sont énoncées comme spéciales, la faculté de rachat et la rescision pour cause de lésion, nous dirons quelques mots de la première, la seconde ayant été traitée précédemment [1].

La faculté de rachat, mise en présence de son principe, puis interprétée d'après les conséquences qui dérivent de celui-ci, semble n'être que le pouvoir, stipulé en faveur du vendeur, de récupérer ses droits de propriété par une résiliation rétroactive du contrat.

Encore ici, l'on doit distinguer ce qui est du domaine de la loi de ce qui rentre dans celui de l'autonomie des parties.

[1] Voir n° 158, page 82 de ce volume.

Ce qui ne dépend que de la volonté individuelle doit ressortir à la libre interprétation qu'il faut en faire. La loi déploie des effets divers suivant les circonstances. Elle n'est strictement compétente qu'en tant qu'elle statue par dispositions d'ordre public ou qu'elle doit être appliquée en l'absence de toute manifestation de volonté contraire.

Cette compétence paraît se manifester avec une grande évidence, en droit français, quand il s'agit d'immeubles. La loi de la situation, généralement appelée à régir de telles valeurs, semble, par cela même, chargée de statuer sur ces questions qui intéressent au plus haut degré le régime des biens.

C'est de cette loi que dépendent le terme de rigueur dans lequel le rachat peut avoir lieu et les effets qui doivent résulter de telles stipulations, soit durant ce terme, soit pendant ou après qu'on fait usage de la faculté réservée.

Il en est de même quant aux dispositions auxiliaires destinées, soit à interpréter la volonté des parties, soit à suppléer aux lacunes qui se sont glissées dans ses manifestations.

Les bases solides et plus ou moins absolues sur lesquelles repose le statut réel font plus ou moins défaut quand il s'agit de valeurs mobilières; on se demande à quel principe de compétence internationale il faudra recourir dans une telle hypothèse.

Disons d'abord que l'autonomie des parties doit être respectée et librement interprétée, aussi longtemps qu'on ne justifie pas de limites imposées par une loi

compétente, sauf à tenir compte des dispositions auxiliaires qui pourraient intervenir en cette matière et dont l'autorité internationale se trouverait fixée par la nature des principes dont elles sont les conséquences. Nous citerons, comme exemple, l'article 1667, portant que si l'acquéreur à pacte de réméré d'une partie indivise d'un héritage, s'est rendu adjudicataire de la totalité sur une licitation provoquée contre lui, il peut obliger le vendeur à retirer le tout lorsque celui-ci veut user du pacte. Cette règle semble n'être qu'une conséquence des effets donnés au partage et à la licitation par l'article 883 du Code civil; il faudra rechercher quelles dispositions contient, à cet égard, la loi régulatrice de la succession d'où provient la chose dont il s'agit. Des observations analogues paraissent applicables aux articles 1669 et 1670 du même Code, qui se rattachent aussi au droit de succession héréditaire.

Hors des cas spéciaux où la compétence internationale se trouve fixée par l'origine et la nature des règles dont il s'agit, on se demande s'il n'y aurait pas lieu de s'arrêter à la loi de la situation réelle ou fictive des choses qui ont fait l'objet du contrat; mais il faut bien le reconnaître : cette situation n'offre ni la certitude, ni la permanence sur lesquelles on peut compter en matière immobilière.

On hésite, quant à la situation des créances, entre la personne du créancier et celle du débiteur, comme devant fournir une telle base. Cette situation paraît devoir se rattacher à la première quand on s'arrête à

l'idée du droit actif qui en résulte et à la seconde si c'est de l'obligation qu'on se préoccupe.

Les meubles corporels soulèvent aussi le doute à cet égard, selon qu'on s'arrête au lieu de leur situation réelle ou à celui de la situation fictive qu'on leur assigne souvent au domicile de leur titulaire.

A ces incertitudes vient s'ajouter, dans tous les cas, une plus ou moins grande mobilité dans la position réelle ou fictive de ces valeurs.

Il semble impossible d'appuyer un bon régime des biens sur une base tellement incertaine et variable. Les garanties de certitude et de permanence dont on a besoin, ne pouvant être trouvées dans les choses et dans le statut réel, ne serait-ce pas dans les faits juridiques et dans le statut s'y rapportant qu'il faudrait les chercher?

Il n'y a rien là qui soit contraire à la nature des choses. Le pacte de réméré se présente, en lui-même, comme un acte plus ou moins dangereux, la loi du lieu où il intervient paraît être compétente pour en limiter les effets, en l'absence de toute autre loi mieux qualifiée pour remplir un tel office. La vieille règle *Locus regit actum*, largement interprétée, semble conduire à ce résultat; l'acte doit recevoir l'empreinte de la loi sur le territoire de laquelle il se forme; le réméré ne pourra s'exercer que pendant le maximum de temps fixé par elle. C'est là que se trouvent le point de départ de cette opération et la première protection dont elle devait faire l'objet.

C'est la même loi qui doit être compétente pour fixer

les rapports réciproques des parties, au sujet de la chose, pendant que la propriété en est incertaine.

Les droits qui seraient acquis par des tiers durant la période d'incertitude, ou même après, rentreront sous la compétence de la loi sous l'empire de laquelle chacun de ces actes d'acquisition se réalisera. Si c'est en France, les acquéreurs pourront être protégés, suivant les cas, par les articles 1141, 1240 et 2279 combinés, ou par l'article 1690. Ces moyens de protection ne sont pas sans analogie avec celui qui résulte de la transcription en matière immobilière. Si c'est en pays étranger, la loi locale tiendra lieu de ces dispositions.

On nous demandera, peut-être, pourquoi nous ne nous sommes pas arrêté au domicile de l'une ou de l'autre des parties, comme nous l'avons fait quant à l'incapacité du mandataire réglementée dans l'article 1596 du Code civil [1]. Nous dirons que ces deux sujets ne nous semblent pas identiques ; l'article 1596 se présente nettement comme une règle destinée à protéger le mandant ; il est d'une nature moins conventionnelle que l'article 1659 ; il y a là des incompatibilités juridiques qui semblent réclamer une règle différente et plus fixe.

194. — La licitation est un moyen de sortir de l'indivision ; elle aboutit, suivant les circonstances, aux effets du partage ou à ceux de la vente ; il y a partage quand c'est l'un des anciens copropriétaires qui reste adjudicataire, et vente quand c'est un étranger.

[1] Voir, ci-dessus, pages 182 et suivantes.

Ce sujet rentre, bien certainement, dans le statut réel; il peut se compléter de ce que nous avons déjà dit, soit à l'égard du partage, soit en matière de vente; il se complique de procédure.

195. — Les dispositions relatives au transport des créances ou autres droits incorporels participent à la nature générale des règles se rapportant aux contrats; il faut y tenir compte de ce qui dépend du pouvoir et de l'office de la loi d'une part, et de l'autonomie individuelle d'autre part; ce n'est qu'à la première de ces catégories que la compétence internationale s'applique dans toute sa rigueur, suivant ce que nous avons déjà dit ailleurs.

C'est, bien certainement, dans cette première catégorie qu'il faut classer l'article 1690, dont le texte est ainsi conçu : « Le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur. Néanmoins, le cessionnaire peut être également saisi par l'acceptation du transport faite par le débiteur dans un acte authentique. »

Il s'agit, encore ici, d'une règle concernant le régime des biens et se rapportant à des valeurs mobilières déterminées dans l'article précédent, sous la désignation de créance, droit ou action sur un tiers.

Cette règle paraît étrangère au statut personnel, qui aurait, d'ailleurs, pour résultat, d'y introduire un élément de diversité regrettable, par les incertitudes et les conflits en dérivant. Encore ici, l'on ne peut choisir qu'entre le statut réel et celui des faits juridiques; c'est à ce

dernier que nous nous arrêterons, par suite des considérations que nous avons déjà présentées en matières analogues.

M. Laurent se prononce, toutefois, pour le premier, par des motifs d'ordre public. Cette solution nous semble dériver des idées spéculatives de l'auteur plus que d'une stricte interprétation du droit positif français ; voici, d'ailleurs, en quels termes elle est exposée.

Un étranger vend la créance dont il possède le titre ; l'acheteur ne signifie pas la cession, et il se trouve que le vendeur avait déjà vendu la même créance à un premier cessionnaire, lequel n'avait pas non plus fait de signification, parce que la loi personnelle des parties ne l'exigeait pas. Est-ce à dire que le cessionnaire étranger puisse opposer la cession aux tiers en général, et à un second cessionnaire en particulier, dans un pays régi par la loi française, qui prescrit la signification pour que le cessionnaire soit considéré comme propriétaire de la créance à l'égard des tiers ? Le tribunal devant lequel il élèverait cette prétention lui répondrait : « Tout statut qui organise une publicité quelconque dans l'intérêt des tiers est réel, et le statut réel, quand il est d'intérêt social, l'emporte sur le statut personnel [1]. »

Tant le fond des idées que la terminologie se rapportent, dans cette doctrine, aux principes spéculatifs de l'auteur, et nous ne nous occupons ici que de droit positif français. Nous avons déjà dit que, suivant ce dernier, le

[1] *Droit civil international*, t. VII, pages 294 et suivantes.

doute ne peut s'élever qu'entre le statut réel et celui des faits juridiques.

Peut-on dire, en doctrine et en terminologie françaises, que toute disposition légale qui réclame des mesures de publicité dans l'intérêt des tiers rentre, par cela même, dans le statut réel ? Le dira-t-on de la célébration du mariage ?

La règle *Locus regit actum* s'est fait généralement reconnaître, et nous ne voyons pas qu'il existe dans les textes ni dans les principes du droit français, des motifs suffisants d'en écarter l'application dans le cas spécial dont il s'agit. C'est à peine, d'ailleurs, si l'on peut parler d'un régime de publicité; les formalités voulues par l'article 1690 semblent être, en ce qui a trait aux véritables tiers, autres que le débiteur cédé, un commencement d'exécution analogue à celui dont il est fait mention dans l'article 1444 et destiné à démontrer qu'il s'agit d'un acte sérieux écartant l'idée de fraude plutôt que d'un vrai moyen de publicité. Sauf pour les créances hypothécaires, un tel régime serait bien difficile à établir d'une manière efficace. Cette condition de publicité, qu'il était facile d'obtenir pour la cession d'une créance reposant sur un immeuble situé en France, n'est exigée par aucun texte. Il est prudent d'y recourir, mais il n'est dit nulle part que cela soit nécessaire et la jurisprudence s'est prononcée dans ce sens [1].

[1] Voir le commentaire de M. Dalloz, sous l'article 2154, nos 17 et suivants.



L'article 1690 suppose, manifestement, qu'il s'agit d'un acte fait en France. Des réserves sont nécessaires pour le cas où, dans une intention frauduleuse, on serait allé faire l'acte de cession en pays étranger.

Ajoutons qu'outre les garanties pouvant résulter du droit étranger sous l'empire duquel la cession s'est opérée, les actes intervenant en France pourront, dans certains cas, trouver une protection suffisante dans quelque disposition de la loi territoriale. C'est ainsi que le débiteur qui paierait en France, en mains de l'ancien créancier, pourrait invoquer l'article 1240 portant que le paiement fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance est valable, encore que le possesseur en soit par la suite évincé.

Nous n'avons pas à nous préoccuper ici des dispositions de détail se rapportant au transfert de certains fonds publics; c'est un sujet qui appartient principalement au droit interne. Nous nous réservons de nous expliquer plus tard et sous une rubrique spéciale au sujet des valeurs transmissibles par endossement ou payables au porteur. La lettre de change et les billets à ordre devront, tout particulièrement, nous occuper à ce point de vue.

L'élément supplétif et interprétatif prédomine dans les articles 1692 à 1698 inclusivement. La loi du lieu où le contrat intervient revêt une grande importance à cet égard; mais, comme nous l'avons déjà dit, il n'y a rien là d'absolu : c'est la volonté des parties qu'il faut, avant tout, rechercher.

196. — Le retrait litigieux, par l'étude duquel nous devons terminer ce chapitre, fait l'objet de trois articles s'énonçant de la manière suivante :

« 1699. Celui contre lequel on a cédé un droit litigieux peut s'en faire tenir quitte par le cessionnaire, en lui remboursant le prix réel de la cession, avec les frais et loyaux coûts, et avec les intérêts à compter du jour où le cessionnaire a payé le prix de la cession à lui faite.

« 1700. La chose est censée litigieuse dès qu'il y a procès et contestation sur le fond du droit.

« 1701. La disposition portée en l'article 1699 cesse :

« 1° Dans le cas où la cession a été faite à un cohéritier ou copropriétaire du droit cédé;

« 2° Lorsqu'elle a été faite à un créancier en paiement de ce qui lui est dû ;

« 3° Lorsqu'elle a été faite au possesseur de l'héritage sujet au droit litigieux. »

Les termes de cette règle et les restrictions dont elle est accompagnée semblent indiquer, assez clairement, dans quel esprit elle a été conçue. Tout en respectant le contrat quand un intérêt légitime peut le justifier, le législateur a cru devoir en écarter les effets en dehors des cas spécialement réservés ; il s'est proposé de combattre l'esprit de chicane qui pousse certaines personnes à intervenir dans des procès, en acquérant les droits de l'une ou de l'autre des parties. Il faut nous demander à quel principe de compétence internationale on doit s'arrêter en cette matière.

C'est bien encore du régime des biens et d'une mesure

de protection qu'il s'agit. Le législateur n'a pas voulu que les procès pussent être entretenus et aggravés par l'intervention de tels mobiles. En nous appuyant sur les considérations déjà plusieurs fois présentées, nous pensons qu'il y a lieu de s'arrêter à la loi de la situation quand il s'agit de droits immobiliers, et à la loi du lieu du contrat quand il s'agit de valeurs mobilières. On pourrait être tenté de s'arrêter à la loi du domicile de la personne protégée; mais cela provoquerait des incertitudes qui semblent devoir être évitées.

Faudrait-il respecter des cessions portant sur des droits immobiliers sis en France, mais intervenues en pays où des dispositions analogues à celles qui nous occupent n'existeraient pas ? Nous croyons qu'il faut répondre dans un sens négatif, en s'appuyant sur les §§ 1 et 2 de l'article 3 du Code civil. Les travaux préparatoires prouvent, il est vrai, que ce n'est pas sans lutte que ces dispositions se sont fait admettre; mais, une fois consacrées, elles doivent être prises pour ce qu'elles sont effectivement, des règles protectrices se rapportant au régime des biens immobiliers.

CHAPITRE VII.

De l'échange.

197. Considérations générales et renvoi.

197. — Nous ne pensons pas qu'il y ait lieu de nous arrêter longtemps au contrat d'échange, quant à la compétence internationale. Le Code civil l'assimile, dans une très large mesure, à la vente qui lui sert de prototype, parce qu'elle repose sur certaines bases communes et que le plus grand développement qu'elle a reçu l'a soumise à des règles plus complètes et plus précises. Ces deux institutions n'en restent pas moins distinctes; on ne doit les assimiler qu'avec prudence.

La différence principale qui les caractérise consiste en ce que, dans la vente, on a vu se substituer à l'un des deux éléments concrets de l'échange, un élément abstrait et fongible constituant le prix.

Il serait difficile de tracer le tableau doctrinal et complet de telles divergences; nous nous contenterons d'indiquer, à titre d'exemples, quelques traits caractéristiques dont l'existence et l'importance ne sauraient être méconnues.

L'article 1706 porte que la rescision pour cause de lésion n'a pas lieu dans le contrat d'échange. Il s'agit bien manifestement ici de la lésion de plus de sept douzièmes mentionnée dans l'article 1674 et propre à la

vente. Les règles énoncées dans les articles 1118, 1305 et suivants doivent être maintenues, parce qu'elles résultent de principes généraux sur l'application desquels les différences spécifiques de la vente et de l'échange ne peuvent pas exercer d'autre influence qu'une plus grande difficulté pour apprécier la lésion, quand il s'agit du dernier.

L'article 1602 qui impose, plus spécialement au vendeur, l'obligation d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige, reçoit une application quelque peu modifiée en matière d'échange; les parties s'y trouvent naturellement placées sur un pied d'égalité quant à cette obligation.

Les rapports existant entre ces deux contrats semblent exactement indiqués dans l'article 272 de notre Code fédéral sur les obligations, ainsi conçu : « Les règles de la vente s'appliquent, par analogie, au contrat d'échange, en ce sens que chacun des copermutants est traité comme vendeur quant à la chose qu'il promet et comme acheteur quant à la chose qui lui est promise. »

Nous énonçons ce principe parce qu'il peut servir de direction dans la recherche de la compétence internationale en matière d'échange, question nécessairement renvoyée à la doctrine.

Quand on analyse ce contrat, on y reconnaît une combinaison de ventes dont les prix disparaissent, plus ou moins, par compensation, pour ne laisser, fort souvent, en présence que les choses qui ont fait directement l'objet du contrat. S'il n'y a pas de soulte, c'est que chacune des parties estime que ce qu'elle reçoit doit

avoir le même prix que ce qu'elle donne; la soulte n'est autre qu'une différence reconnue entre les deux prix.

Tel est le contrat d'échange réduit à sa plus simple expression; les complications qui peuvent s'y produire n'en changent pas la nature et le mécanisme. Les éléments divers qui s'y rencontrent ne sont pas indissolublement unis les uns aux autres; ils ne doivent pas, nécessairement et d'une manière absolue, être régis par une seule et même loi; chaque immeuble doit, par exemple, rester engagé dans le régime territorial auquel il est soumis par la loi de sa situation. Les valeurs mobilières subiront l'application de la vieille règle *Locus regit actum*, dans la mesure de ce que la nature des choses paraît exiger; les soultes devront, généralement, être considérées comme un reste de prix [1].

Les articles 1704 et 1705 semblent être les conséquences de ce que l'échange doit transférer de plein droit la propriété des choses qui en font l'objet, principe que l'article 1702 énonce en termes clairs et directs.

Nous ne pousserons pas plus loin cette étude. Nous rappelons, au besoin, pour terminer, que la loi du 23 mars 1855 sur la transcription s'applique à l'échange comme à la vente.

[1] Voir, sur cette dernière question, Paul Pont, *Des privilèges et hypothèques*, sous l'article 2103, et les autorités citées par l'auteur.



CHAPITRE VIII.

Du contrat de louage.

198. Distribution générale du sujet.

198. — Le Code civil réunit sous le nom générique de louage des contrats de natures fort diverses, qu'il ramène, toutefois, à deux catégories. « Il y a deux sortes de contrats de louage, dit l'article 1708 : celui des choses et celui d'ouvrage. » Cette disposition conduit à diviser ce chapitre en deux sections correspondant à ces deux catégories, en y ajoutant une troisième traitant du cheptel, qui semble être une combinaison des deux autres.

SECTION I.

LOUAGE DES CHOSES.

199. Considérations générales sur la nature des droits résultant de ce contrat. — 200. Baux se rapportant aux immeubles. Règles générales. — 201. Règles spéciales aux baux à loyer. — 202. Règles spéciales aux baux à ferme. — 203. Louage des meubles.

199. — Bien qu'il s'agisse d'une convention où l'autonomie des parties intéressées doit exercer une influence plus ou moins étendue, il n'en faut pas moins rechercher quelle est la loi naturellement compétente en cette

matière, dans le sens que nous avons plusieurs fois indiqué pour d'autres contrats ; quelle est cette loi quand il s'agit de louage ?

La question revient à rechercher dans quel statut rentrent les rapports de droit faisant l'objet de cet acte. Elle ne doit être abordée, dans ce moment, que sous son aspect direct et principal. Le louage peut rentrer, incidemment, dans tel ou tel statut, selon qu'on se préoccupe de formalités extérieures ou de capacité personnelle ou réelle (Code civil, articles 481, 1123 et suivants, 595, 1429, 1430 et 1718).

Nous devons, pour nous placer dès le début au centre du sujet, nous demander si les droits résultant du louage sont réels ou personnels.

Pour réduire cette question à ses véritables termes, il faut mettre hors de cause tout ce qui tient aux baux emphytéotiques et autres analogues, qui proviennent de l'ancien régime et appartiennent au domaine de l'érudition plus qu'à celui du droit pratique. Ces vieux débris de l'histoire n'intéressent que faiblement notre droit international actuel. Ils étaient, d'ailleurs, plus ou moins empreints de réalité, ce qui concentrait leur action sur le territoire. Nous dirons seulement que l'emphytéosé, bien qu'elle ait soulevé de vives polémiques, est généralement considérée comme pouvant encore être stipulée sous l'empire du Code civil. Elle a pour caractère principal de conférer au preneur de véritables droits réels sur la chose, droits qui doivent, par cela même, être régis par la loi territoriale.

On a dû se demander si l'emphytéose n'ayant pas été mentionnée dans le Code civil, ne devait pas être considérée comme abolie aux termes de la loi du 30 ventôse, an XII. Cette controverse peut être considérée comme tranchée dans le sens de la conservation, sous réserve des conséquences dérivant des lois qui ont aboli la féodalité. On cite spécialement, dans ce sens, un arrêt Jacquinot, rendu par la Cour de cassation le 26 avril 1853, dont voici les arguments principaux [1] :

« Attendu, y est-il dit, que l'emphytéose a, sous l'empire de la législation actuelle, comme elle avait dans l'ancien droit, des caractères propres qui la distinguent du bail ordinaire; que loin d'être proscrite par les lois qui, en assujettissant au rachat les rentes perpétuelles ou autres de ce genre, ont défendu de créer, désormais, aucune redevance foncière non remboursable, l'emphytéose a été expressément maintenue pour le passé et autorisée pour l'avenir par l'article 1er du titre Ier de la loi des 18-29 décembre 1790, sous la seule condition de ne pas excéder une durée de quatre-vingt-dix-neuf ans ; que si elle ne se trouve ni régie ni même rappelée par aucune des dispositions du Code Napoléon, il faut induire de ce silence, non que le principe formulé en l'article 1er du titre Ier de la loi des 18-29 décembre 1790 aurait été abrogé, mais qu'elle reste, en ce qui concerne sa nature et ses effets légaux, soumise aux règles non abrogées de l'ancien droit; qu'elle est implicitement permise par la

[1] Voir Dalloz, 1853, 1, page 145.

disposition générale de l'article 543 du Code Napoléon, laquelle autorise à conférer sur les biens ou un droit de propriété ou un droit de jouissance, sans déterminer ni restreindre les conditions ou l'étendue du droit qui pourrait être concédé. »

La Cour ajoute, après avoir indiqué les caractères auxquels on peut reconnaître l'emphytéose : « Attendu que l'effet d'un tel bail, à la différence du bail ordinaire, est d'opérer pendant sa durée la division de la propriété même en deux parties : l'une réservée au bailleur et représentée par le canon emphytéotique ; l'autre attribuée au preneur et comprenant la jouissance de l'immeuble concédé à titre d'emphytéose. »

Cet arrêt semble trancher nettement la question de la compétence internationale : soit qu'il s'agisse d'un bail ancien ou d'un bail nouveau, deux éléments doivent être pris en considération, la loi territoriale, puisqu'il s'agit d'un immeuble, et l'autonomie des parties dans les limites fixées par cette loi [1].

Il faut nous demander, maintenant, quel est le caractère des droits dérivant du bail, tel qu'il a été réglementé par le Code civil.

C'est une question qui a fait beaucoup de bruit de nos jours. Troplong pense, avec quelques sectateurs, que l'article 1743 devrait être considéré comme ayant opéré un changement considérable dans cette partie du droit;

[1] Voir, dans un autre sens, Laurent, *Droit civil international*, t. VII, pages 422 et suivantes.



les effets résultant du bail auraient été transformés en droits réels.

Nous croyons que c'est aller beaucoup trop loin; les textes du Code, généralement d'accord avec la tradition, représentent comme purement personnels, en principe, les droits résultant du louage. La définition même que l'article 1709 en a donnée ne semble laisser aucun doute à cet égard. « Le louage des choses, est-il dit, est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps, et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige de lui payer. »

L'ensemble des dispositions qui suivent confirme cette impression; tout ce qu'on peut dire, c'est que les articles 1743 et suivants, dans les circonstances prévues par eux, font participer les effets du louage à quelques-unes des conséquences dérivant, en général, des droits réels [1].

Bien que ne résolvant pas d'une manière absolue le problème de compétence internationale que nous nous sommes posé, cette doctrine n'en a pas moins une grande importance à cet égard. Les droits réels s'incorporent à la chose à laquelle ils se rattachent; ils s'identifient, en quelque sorte, avec elle. S'il eût fallu voir des droits réels dans les conséquences résultant du bail, ces droits auraient, naturellement, revêtu la nature mobilière ou immobilière des choses dont ils auraient, en général, suivi le sort dans les conflits internationaux, les immeu-

[1] Voir, dans un sens plus où moins analogue, M. Laurent, *Droit civil international*, t. VIII, page 237, nº 165.

bles étant régis par la loi de leur situation et les meubles suivant, dans la mesure du possible, les règles diverses que nous avons énoncées en ce qui les concerne [1].

Ce puissant motif de décision doit être écarté, le droit français n'admettant pas, en principe, que le bail confère un droit réel ; mais il n'en reste pas moins à rechercher quelle influence il faut reconnaître à la loi territoriale en cette matière. Nous le ferons en abordant successivement les règles qui se rapportent plus spécialement aux immeubles ou aux meubles.

200. — Le louage des immeubles se présente sous deux aspects, aux termes de l'article 1711 : on appelle bail à loyer le louage des maisons et celui des meubles ; bail à ferme, celui des héritages ruraux. Il existe un certain nombre de règles communes à ces deux catégories.

Aux termes de l'article 1714, on peut louer par écrit ou verbalement. C'est le principe qui prédomine dans le Code civil ; les formalités extérieures, dont les actes doivent être entourés, ne sont généralement pas substan-

[1] Il n'est pas sans intérêt d'ajouter que cette observation s'applique, tout particulièrement, à la Suisse. Notre Code fédéral sur les obligations réglemente le bail en matière immobilière, bien que les contrats portant sur valeurs mobilières aient seuls été soumis, en principe, à la compétence fédérale ; la Constitution de 1874, article 64, se sert du mot allemand *Mobiliarverkehr*. La jouissance d'un immeuble en vertu d'une obligation personnelle peut, à la rigueur, être considérée comme une valeur mobilière ; mais en est-il de même au sujet de l'emphytéose conférant des droits réels ? C'est une question qu'il est bon de poser.

tielles; elles ne concernent, le plus souvent, que la preuve.

La loi du 23 mars 1855 sur la transcription exige l'accomplissement de cette formalité quand il s'agit de baux d'une certaine durée.

Les règles ordinairement suivies en matière de preuve ont été modifiées, au sujet du bail, par les articles 1715 et 1716 qui s'expriment de la manière suivante :

« Article 1715. Si le bail fait sans écrit n'a encore reçu aucune exécution, et que l'une des parties le nie, la preuve ne peut être reçue par témoins, quelque modique qu'en soit le prix et quoiqu'on allègue qu'il y a eu des arrhes données. Le serment peut seulement être déféré à celui qui nie le bail.

« Article 1716. Lorsqu'il y aura contestation sur le prix du bail verbal dont l'exécution a commencé, et qu'il n'existera pas de quittance, le propriétaire en sera cru sur son serment, si mieux n'aime le locataire demander l'estimation par experts ; auquel cas les frais de l'expertise restent à sa charge, si l'estimation excède le prix qu'il a déclaré. »

Le but manifeste de ces dispositions est de couper court au procès et d'éviter les frais d'une enquête en vue de l'intérêt presque nul qui fait l'objet de la contestation [1].

Ces dispositions s'expriment en termes impératifs et restrictifs ; elles énoncent une règle bien certainement exceptionnelle au droit commun de la France ; elles reposent sur des considérations d'un ordre supérieur,

[1] Voir Locré, *Législation civile*, sous l'article 1715.

n'intéressant pas seulement les parties personnellement intervenues au bail, mais dans bien des cas, des tiers, comme nous le verrons plus tard ; ne doivent-elles pas avoir pour résultat d'écarter l'application de la règle *Locus regit actum?*

On peut, semble-t-il, justifier une réponse affirmative en disant : Cette règle ne se trouve énoncée, en termes abstraits et généraux, dans aucun texte du Code civil ; il n'était, par conséquent, pas nécessaire de la déclarer, expressément, inapplicable en cette matière ; il doit suffire que la volonté législative se soit assez clairement énoncée dans ce sens.

Les règles dont il s'agit se combinent, naturellement, avec les articles 1736, 1738, 1757, 1758, 1759, 1774, 1776 et autres. C'est là, semble-t-il, tout un système de preuves et de présomptions se rapportant au régime des biens immobiliers sur le territoire.

Il serait difficile de dire, en termes absolus, que l'ordre public s'y trouve complètement désintéressé ; l'existence et la durée des baux précédemment consentis sur l'immeuble importent, généralement, à l'acquéreur, soit qu'il prenne charge de maintenir ces baux, soit que le vendeur le subroge tacitement ou expressément aux droits en résultant (Code civil, articles 1743 et autres). Les locataires qui se succèdent dans le même local ne sont pas toujours sans intérêt à cet égard.

Ajoutons que si l'application de la vieille règle était maintenue, il faudrait, dans tous les cas, y introduire quelques modifications, spécialement en ce qui a trait à

l'interprétation de la volonté probable des parties ; celles-ci doivent facilement être supposées avoir entendu se soumettre à la loi de la situation de l'immeuble, tout particulièrement en ce qui intéresse les tiers.

M. Laurent se prononce pour l'application de la vieille règle. Nous reconnaissons qu'il y a beaucoup à dire dans ce sens, en logique générale ; mais nous nous demandons si l'éminent jurisconsulte a tenu suffisamment compte de la manière dont cette règle a été maintenue dans le Code, des dispositions qui semblent indiquer la volonté d'organiser, en cette matière, un régime des biens situés sur le territoire, et de l'intérêt général qui se rattache à cet ensemble de règles [1].

Il convient de rappeler, d'une manière générale, quant à la compétence qui doit prédominer en matière de bail, que plusieurs des règles sanctionnées par le Code se rattachent moins à une convention qu'à des faits intervenus sur le territoire, et sont, par cela même, plus strictement régies par le droit local (Voir spécialement les articles 1733 à 1735 inclusivement).

L'article 1717, relatif à la faculté de sous-louer et même de céder son bail, fait une large part à l'autonomie des parties contractantes; mais il n'en établit pas moins une présomption qui ne peut être écartée que par une disposition contraire s'énonçant avec une suffisante clarté. Cette clause, que le texte déclare être toujours de rigueur,

[1] Voir Laurent, *Droit civil international*, t. VIII, page 232, nº 162, et le t. I du présent ouvrage, page 123, nº 49.

n'intéresse pas seulement les parties; elle n'est pas sans importance pour les tiers, auxquels il importe de savoir ce qu'il en est de cette faculté. Il serait difficile d'admettre que cette règle pût être infirmée, quant aux tiers, par une disposition différente consacrée par la loi sur le territoire de laquelle le bail serait intervenu. Il resterait, dans tous les cas, à résoudre la question de savoir si les parties n'ont pas entendu se soumettre au droit français.

L'article 1733 porte que le locataire répond de l'incendie, à moins qu'il ne prouve que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure, ou que le feu a été communiqué par une maison voisine.

L'article 1734 porte : « S'il y a plusieurs locataires, tous sont solidairement responsables de l'incendie, à moins qu'ils ne prouvent que l'incendie a commencé dans l'habitation de l'un d'eux, auquel cas celui-là seul en est tenu; ou que quelques-uns ne prouvent que l'incendie n'a pu commencer chez eux, auquel cas ceux-là seuls n'en sont pas tenus [1]. »

L'article 1735 ajoute : « Le preneur est tenu des dégradations et des pertes qui arrivent par le fait des personnes de sa maison ou de ses sous-locataires. »

Cette dernière disposition se rattache aux règles énoncées dans les articles 1382 et suivants du Code civil, plus ou moins compliquées d'un élément conventionnel.

[1] Cette disposition a été modifiée quant à la solidarité par une loi du 5 janvier 1883 ; mais elle n'a pas changé de caractère au sujet de la compétence internationale. Voir cette loi, avec les documents qui s'y rapportent, dans Sirey, 1883, page 409.



Ce sont là des règles de police et de sûreté rentrant sous l'application du § 1 de l'article 3 du Code civil [1].

201. — Tout en faisant une large part à l'autonomie des parties dans les articles 1752 et suivants relatifs au bail à loyer, nous pensons qu'en l'absence de toute clause expresse et dérogatoire, la loi française doit s'appliquer aux immeubles situés en France, soit à titre de droit commun réglementant cette matière, soit à titre de volonté présumée, même dans les cas où l'acte serait intervenu en pays étranger.

Aux termes de l'article 1752, le locataire qui ne garnit pas la maison de meubles suffisants peut être expulsé, à moins qu'il ne donne des sûretés capables de répondre du loyer; cette disposition semble être une conséquence du privilège spécial que l'article 2102 accorde au bailleur. Elle doit ressortir à la loi territoriale qui régit ce privilège.

L'article 1753 règle la position respective du propriétaire et du sous-locataire. Ce rapport complexe, assez peu conventionnel de sa nature, rentre naturellement, en principe, sous la compétence de la loi de la situation de l'immeuble auquel il se rattache comme à sa base.

Les réparations locatives mentionnées dans les articles 1754 et 1755 dépendent, généralement, de l'état de l'immeuble et de la manière dont le locataire en fait usage; ces faits juridiques se réalisant sur le territoire,

[1] Voir, dans un sens analogue, Laurent, *Droit civil international*, t. VIII, page 236, n° 164.

semblent devoir être régis par la loi locale, en l'absence de convention contraire.

Des observations analogues s'appliquent à la tacite réconduction réglementée par l'article 1759.

202.—La loi territoriale paraît également devoir prédominer quand il s'agit de bail à ferme; des motifs analogues à ceux que nous venons d'exposer peuvent être invoqués dans ce sens.

Les articles 1766 et 1767, qui imposent diverses obligations au fermier, se rattachent non seulement au privilège que nous avons mentionné plus haut, mais encore aux exigences de l'agriculture et à la bonne tenue des fonds. Il y a là de puissants motifs de faire prédominer la loi territoriale comme règle.

L'article 1768, qui impose au preneur l'obligation d'avertir le propriétaire des usurpations qui peuvent être commises sur les fonds, se rattache, de même, à des intérêts naturellement placés sous la compétence territoriale. C'est une mesure de police et de sûreté rentrant sous l'application du § 1er de l'article 3 du Code civil; le fermier doit être considéré comme le gardien naturel du domaine qu'il cultive.

Il est d'ordre public qu'il soit pourvu à la garde de l'immeuble par une disposition du droit commun, mais cela ne saurait empêcher le propriétaire d'y pourvoir d'une autre manière, s'il l'estime convenable.

Les rabais accordés au preneur, en cas de récoltes exceptionnellement mauvaises, par les articles 1769 à 1771 inclusivement, sont la conséquence de faits juri-

diques intervenus sur le territoire. La loi locale se trouve, par cela même, revêtue d'une compétence originelle à cet égard, en l'absence de clauses conventionnelles conduisant à d'autres résultats.

La même loi doit suppléer aux lacunes et aux obscurités que de telles clauses pourraient présenter (articles 1772 et 1773).

Ce qui tient à la durée et au renouvellement des baux à ferme (articles 1774 à 1776) rentre, naturellement, sous la compétence de la même loi.

Nous en dirons autant des articles 1777 et 1778 traçant quelques règles destinées à faciliter les changements de fermiers.

203. — Après avoir défini le louage des choses (article 1709) en ajoutant (article 1713) qu'on peut louer toutes sortes de biens, meubles ou immeubles, le Code passe immédiatement à l'exposé des règles se rapportant aux baux des maisons et à ceux des biens ruraux; il ne consacre aucune rubrique spéciale aux meubles et n'en parle que fort incidemment, pour dire (article 1757) que le bail des meubles fournis pour garnir une maison entière, un corps de logis entier, une boutique ou tous autres appartements, est censé fait pour la durée ordinaire des baux de maisons, corps de logis, boutiques ou autres appartements, selon l'usage des lieux.

Il paraît certain que ce sujet est, en fait, renvoyé presque complètement à la doctrine; il faut le réglementer par l'application des principes consacrés en matière de convention, en recourant à l'analogie quand

les circonstances semblent l'autoriser, comme dans le cas prévu par l'article 1757 précité.

Ce qui est vrai du droit interne doit l'être également du droit international qui le prend, généralement, comme base.

Il faut ajouter que le bail des meubles confère, moins encore que celui des immeubles, des droits réels sur la chose louée, et que, sauf pour le cas prévu dans l'article 1757, produisant une sorte d'immobilisation momentanée, l'analogie fait, généralement, défaut sur un point essentiel que nous allons indiquer.

Bien que, sous réserve des règles énoncées dans les articles 1743 et suivants, le bail d'immeubles ne confère que des droits personnels, il n'y en a pas moins là une jouissance qui, par la nature des choses, ne doit s'exercer que sur le territoire, ce qui donne une grande importance à la loi locale et permet d'établir, dans le pays, une sorte de régime des baux en matière immobilière. Il n'en est pas de même en fait de meubles, la jouissance peut s'exercer sur plusieurs territoires successivement. On voit se renouveler ici l'observation que nous avons déjà faite en matière de vente ; le contrat semble se détacher du lieu de la situation des choses pour se lier plus strictement à celui des faits juridiques. C'est le statut se rapportant à ces faits qui devra, généralement, prévaloir en cette matière, sauf la part qu'il faudra faire à l'autonomie individuelle, dans les limites imposées par les textes ou par la nature des choses.

SECTION II.

LOUAGE D'OUVRAGE ET D'INDUSTRIE.

204. Distribution du sujet. — 205. Louage des domestiques et ouvriers. — 206. Voituriers par terre et par eau. — 207. Devis et marchés.

204. — Le texte du Code civil ne place sous cette rubrique générale que les trois catégories de contrats énoncées ci-dessus. Une célèbre controverse s'est élevée sur la question de savoir quelle position doit y être faite à ce qu'on appelle les professions libérales. Cette question présente une grande importance en théorie spéculative, mais il semble difficile de la soulever en droit positif français ; une vieille doctrine traditionnelle soumet, généralement, ces professions libérales aux règles du mandat, ce qui les place en dehors des catégories dont nous devons nous occuper ici.

Quelle que puisse être l'influence de cette assimilation partielle en droit interne, nous ne pensons pas qu'elle ait une grande importance directe pour notre doctrine. Celle-ci s'arrête aux traits les plus caractéristiques des rapports de droit, pour reconnaître la compétence internationale qui doit les régir. Or, les professions libérales qu'on assimile, à quelques égards, au mandat, ne s'identifient généralement pas avec ce contrat, en ce sens qu'elles ne confèrent pas le pouvoir d'agir pour autrui. Cette circonstance est fort importante, comme nous le

verrons plus tard ; elle devra être prise en considération lorsqu'elle se réalisera dans une de ces professions, mais ce ne sera que par l'effet du mandat qui se trouvera compris dans une telle combinaison. Il faut, toutefois, avoir tel égard que de droit aux conséquences directes de cette assimilation à la solidarité dérivant de l'article 2002 du Code civil, par exemple.

205. — Le Code civil ne consacrait, au louage des domestiques et des ouvriers, que deux dispositions ainsi conçues :

L'article 1780 porte : « On ne peut engager ses services qu'à temps, ou pour une entreprise déterminée. » C'est là, bien certainement, une règle d'ordre public interne et d'ordre public international ; on ne pourrait y contrevenir en France, même dans les cas où l'on invoquerait une loi de statut personnel et étranger, se prononçant en sens contraire. Ce principe s'impose en termes absolus à toute souveraineté qui en reconnaît l'autorité. De tels engagements ont été considérés, non sans quelque exagération, croyons-nous, comme constituant une sorte d'esclavage [1].

L'article 1781 s'exprimait ainsi : « Le maître en est cru sur son affirmation, pour la quotité des gages, pour le paiement du salaire de l'année échue et pour les acomptes donnés pour l'année courante. » Cette disposition a été abrogée par une loi du 8 août 1868, ce qui a fait rentrer

[1] Voir Locré, *Législation civile*, sous l'article 1780 et sous l'article 1791, VIII, 17.



la matière dont il s'agit sous l'empire du droit commun. L'article abrogé pouvait apparaître comme règle de procédure s'imposant au juge dans le but d'exclure les autres preuves, non préconstituées, qui seraient proposées. Les travaux préparatoires semblent appuyer cette interprétation. « Si la convention s'exécute, disait le tribun Mouricault, et qu'il y ait contestation sur le salaire ou sur son paiement, le maître *dont on a suivi la foi* est alors cru sur son affirmation. » C'était une disposition analogue à celle des articles 1715 et 1716, dont l'interprétation donnée précédemment, se trouve fortifiée par cette analogie [1].

206. — C'est avec raison que la diplomatie s'occupe beaucoup, de nos jours, du contrat de voiture. Qu'il s'agisse du transport des personnes, des lettres ou de valeurs quelconques, ce contrat acquiert, de plus en plus, une importance internationale par suite de la longueur des trajets fort souvent parcourus. On doit s'efforcer de créer l'harmonie dans l'application des lois qui s'y trouvent impliquées.

Nous ne pouvons faire autre chose qu'analyser les éléments divers qui rentrent dans l'examen de ces questions, en nous plaçant, autant que possible, au point de vue du droit positif français.

Trois catégories de localités doivent être particulièrement prises en considération : le point de départ, celui d'arrivée et l'espace intermédiaire ; chacune des législa-

[1] Voir Locré, *Législation civile*, sous l'article 1781, II, 4.

tions qui s'y trouvent en vigueur doit y jouer le rôle que la nature des choses lui attribue.

Quant au statut qui prédomine en cette matière, c'est bien manifestement celui des faits juridiques[1]. L'autonomie des parties intéressées doit être prise en considération, dans les limites qui lui sont assignées en un pareil sujet.

A la base de l'opération se trouve, nécessairement, un contrat; on se demande, en premier lieu, par quelle législation cet acte doit être régi. On ne peut, généralement, hésiter qu'entre celle du point de départ et celle du point d'arrivée, ou, plus exactement, entre la loi du lieu où le contrat se forme et celle du lieu où doit se réaliser le dernier acte de son exécution; les souverainetés intermédiaires ne font que prêter leur aide et leur protection à l'accomplissement d'un acte qui leur est, d'ailleurs, plus ou moins étranger.

Le plus souvent, c'est au lieu du point de départ que le contrat se forme; il intervient sous le patronage de la

[1] C'est dans ce sens que la Cour de cassation s'est prononcée dans son arrêt du 23 février 1864; Sirey, 1864, 1, 385, Compagnie péninsulaire et orientale de Londres.

On lit dans Dalloz, 1878, 1, page 368, et dans Sirey, 1880, t. I, page 428, un arrêt du 4 juin 1878, où la Cour de cassation s'est prononcée dans un sens analogue (chemin de fer de l'Est contre Camion). Voir également les arrêts cités en note. On trouve dans ces documents, une très large application de la vieille règle *Locus regit actum*, sous réserve, toutefois, des dispositions d'ordre public en vigueur dans le pays où le procès s'engage.

loi de cette localité ; c'est cette loi qui doit, généralement, en régir les formes extérieures et la substance, qui fixe les limites imposées à l'autonomie des parties et qui remédie au défaut ou à l'insuffisance des énonciations émanant de celles-ci.

On ne devra s'arrêter à d'autres lois qu'en tant que les parties s'y seront référées ou qu'il s'agira de règles de police et de sûreté rentrant, par la force des choses, dans la compétence de chaque Etat sur le territoire duquel certains faits juridiques se seront réalisés.

Il pourrait en être autrement si, ce qui n'est pas impossible, le contrat devait être considéré comme s'étant formé au lieu de la destination ou sur tout autre territoire.

Même dans l'hypothèse qui se réalise le plus souvent, la loi du lieu d'arrivée peut être compétente pour régler certains détails d'exécution locale et certaines questions s'y rattachant d'une manière spéciale.

L'idéal qu'il faudrait s'efforcer d'atteindre, en recourant, au besoin, à l'aide de la diplomatie, serait d'engager tous les voituriers prenant part à la même expédition, dans un tel réseau de responsabilité, que tant l'expéditeur que le destinataire n'aient à débattre leurs intérêts qu'avec celui qui se trouve être directement en rapport avec chacun d'eux.

Sauf en ce qui concerne quelques points sur lesquels nous nous réservons de revenir plus tard, nous n'avons que bien peu de choses à dire quant aux textes du Code civil et du Code de commerce se rapportant à ce sujet. Ces dispositions ne font, en général, que réglementer la

responsabilité spéciale du voiturier, d'après la nature des choses ou d'après la volonté expresse ou présumée des parties.

Les règlements spéciaux mentionnés dans l'article 1786 ont, plus particulièrement, pour but d'imposer certaines limites à l'autonomie des voituriers, soit pour empêcher de compromettre la sécurité publique, soit pour veiller à ce qu'on ne puisse pas abuser d'un monopole de fait ou de droit.

207. — Les articles 1787 à 1799 du Code civil sont consacrés aux devis et aux marchés. Ces dispositions peuvent se diviser en deux catégories, dont les limites ne sont pas toujours faciles à distinguer; les unes reposent sur l'intention présumée des parties, les autres dérivent plus directement de la loi. L'application des premières semble plus largement abandonnée à l'appréciation des tribunaux que celle des secondes; la volonté de s'en écarter peut être admise plus facilement, ce qui donne un véritable intérêt pratique à cette distinction. Le doute provient de ce que cette volonté peut s'induire, soit de la nature des choses, soit même d'un principe supérieur ayant force de loi. Il faut rechercher dans ce dernier cas si ce principe est empreint d'ordre public; et, même dans l'hypothèse contraire, il semble que des motifs plus puissants doivent exister pour admettre une déviation. Nous citerons comme exemple de cette difficulté l'article 1797, dont l'application peut ne pas être la même, selon qu'on le considère comme simple présomption de volonté ou comme conséquence de l'article 1384.

Les articles 1792 et 2270 combinés se rapportent moins à une prescription proprement dite qu'à un terme préfix servant de base à une présomption. Les constructions dont il s'agit sont considérées comme faites conformément aux règles de l'art et comme ne pouvant engager la responsabilité de l'architecte ou de l'entrepreneur, quand elles ont résisté à l'épreuve de dix années. Cette conséquence, attachée à un fait juridique, suppose que ce fait s'est réalisé sur le territoire français.

Il en est de même de l'article 1798 créant une action directe des ouvriers contre celui pour lequel les ouvrages ont été faits. Cette sorte de délégation légale suppose, croyons-nous, des travaux faits en France. Il ne peut s'agir d'intention probable des parties, les ouvriers gratifiés de cette garantie spéciale n'étant pas intervenus dans l'acte primitif. En supposant même que cet agissement dût apparaître comme un quasi-contrat, il faudrait se demander quelle est la loi compétente pour le consacrer et l'on arriverait au même résultat : cette loi doit être celle sur le territoire de laquelle se sont accomplis les faits servant de base à cette délégation fictive.

Des doutes peuvent s'élever au sujet de l'article 1793. On se demande si cette disposition n'est pas d'ordre public, ce qui aurait pour conséquence de la faire sortir de la catégorie des règles purement conventionnelles.

On pourrait être tenté de rattacher cette question à celle de savoir si tout ce qui tient à la preuve n'est pas, par cela même, empreint d'ordre public. Nous croyons qu'il y a, ici, plus et autre chose qu'une difficulté de

preuve; c'est d'une garantie plus puissante qu'il s'agit, c'est l'action judiciaire elle-même qui est refusée au constructeur s'il n'est pas satisfait aux conditions voulues. Rien dans les textes ne semble indiquer cette protection de la loi comme s'imposant en termes absolus. Chacun peut, en principe, renoncer aux garanties et aux droits créés dans son intérêt spécial. Libre de ne pas contracter sous forme de forfait, on doit pouvoir apporter aux conséquences dérivant naturellement de cette forme telle ou telle modification qui en altère plus ou moins les effets[1].

SECTION III.

BAIL A CHEPTEL.

208. Considérations générales. — 209. Volonté présumée des parties et dispositions d'ordre public. — 210. Article 1813 et renvoi.

208. — Le contrat de louage se présente, ici, sous une forme très compliquée. C'est, dit l'article 1800, « un contrat par lequel l'une des parties donne à l'autre un fonds de bétail pour le garder, le nourrir et le soigner, sous les conditions convenues entre elles. » Ce louage d'industrie se complique d'un louage de choses mobilières; le preneur garde une partie des produits du troupeau en paie-

[1] La Cour de cassation s'est prononcée dans ce sens en son arrêt Lossouarn contre Tuillier, du 6 mars 1860; Dalloz, 1860, 1, page 266 et la note.

ment de ses soins. L'acte participe du caractère de société, soit par ce partage des revenus, soit par la circonstance que chacun des contractants peut fournir la moitié des bestiaux, qui demeurent communs pour le profit ou pour la perte. Il se rattache quelquefois à un bail d'immeuble.

La convention peut, en effet, recevoir l'influence du fait que le cheptel est donné par le propriétaire à son fermier ou colon partiaire (Code civil, articles 1821 et suivants).

209. — Ce rapport de droit est soumis à deux genres de règles s'appuyant, les unes sur la volonté expresse ou présumée des parties intéressées, les autres sur des dispositions d'ordre public ou dérivant, tout au moins, directement de la loi.

Les secondes doivent seules nous occuper, parce qu'elles ont seules une compétence fixée par la nature des choses et indépendante de l'autonomie individuelle.

L'article 1808 porte : « En cas de contestation, le preneur est tenu de prouver le cas fortuit, et le bailleur est tenu de prouver la faute qu'il impute au preneur. » Ce n'est là qu'une règle de procédure dont la compétence est locale.

Les articles 1811, 1819 et 1828 ont pour but de protéger, par des dispositions d'ordre public, le preneur, que sa position, généralement précaire, pourrait conduire à consentir à des clauses par trop onéreuses pour lui.

La nature des choses doit faire considérer l'ordre public dont il s'agit ici, non seulement comme interne, ce que les textes mettent hors de doute, mais aussi

comme international, même en admettant, ce qui semble difficile à supposer, qu'on pût invoquer directement une loi étrangère en vue de telles questions.

Ces dispositions paraissent, en effet, territoriales par leur nature ; ce sont des mesures de protection qui rentrent sous l'application du § 1er de l'article 3 du Code civil. Il s'agit d'empêcher qu'une sorte d'iniquité se réalise sur le territoire français par l'exécution d'un bail que la loi française suppose avoir été conclu sous la pression de circonstances impérieuses, portant plus ou moins atteinte à la liberté.

210. — L'article 1813 est ainsi conçu : « Lorsque le cheptel est donné au fermier d'autrui, il doit être notifié au propriétaire de qui ce fermier tient ; sans quoi il peut le saisir et le faire vendre pour ce que son fermier lui doit. » Cette disposition, qui a pour but de réglementer les droits respectifs des deux propriétaires, ainsi mis en présence, se rapporte au régime des privilèges dont nous nous occuperons plus tard.

CHAPITRE IX.

Contrat de société.

211. Conditions, modalités et preuves se rapportant à l'existence de ce contrat. — 212. Position respective de la France et de la Suisse en cette matière. — 213. Rapports entre associés.— 214. Rapports avec les tiers. — 215. Fin de la société.

211. — Les sociétés ont déjà fait l'objet de notre étude, en ce qui a trait à leur personnification juridique. Nous devons les aborder maintenant sous un aspect plus général, et nous engager plus avant dans les questions de détails.

Nous retrouvons, ici, le même dualisme que dans les autres contrats. La volonté individuelle y exerce une large influence, mais elle doit s'y combiner avec l'autorité supérieure.

Si nous recherchons quelle est la loi sous le patronage et sous le contrôle de laquelle toute société doit se former, et dont elle doit recevoir l'empreinte, il semble qu'une seule réponse soit possible :

Ce contrat a pour objet la mise en commun de certains moyens, en vue d'en obtenir des résultats dont on se propose de partager les avantages. Même dans les cas où elle ne produit pas une personnification juridique, la société suppose, généralement, un centre commun de ressources et d'activité, d'où résulte une sorte de domicile que l'on désigne, bien souvent, sous le nom de siège ou

principal établissement. C'est là, pensons-nous, que doit se trouver la base de la compétence internationale en cette matière [1].

Les associés doivent être considérés comme ayant entendu se soumettre à la loi du lieu qui doit être le centre de leur activité et de leurs intérêts communs. Cette loi semble, dans tous les cas, être compétente, plus que toute autre, pour protéger et réglementer les rapports que l'on se propose de créer par l'acte dont il s'agit et pour fixer les conditions nécessaires à la validité de cet acte.

Une telle doctrine paraît s'appuyer sur la nature des choses et s'imposer comme la seule admissible; conforme à la tradition, elle repose sur des considérations analogues à celles qui ont conduit à la règle généralement adoptée quant au contrat de mariage.

Il faut ajouter que ces considérations paraissent plus certainement applicables au contrat de société qu'à l'acte régulateur des biens des époux. Les rapports de famille, nécessairement impliqués dans ce dernier acte, tendent, en théorie spéculative, à le faire rentrer dans le statut personnel; il ne se présente, généralement, rien de semblable entre associés.

Il résulte de ce qui précède que le lieu dans lequel intervient l'acte de société, doit avoir moins d'importance

[1] Fœlix et Demangeat, t. II, page 33. Ajoutons que les formalités exigées pour la création de sociétés commerciales supposent généralement un siège social.



que celui dans lequel cette société s'établit à l'époque de sa création. La vieille règle *Locus regit actum* conserve, toutefois, son importance quant aux formalités extérieures, sous réserve d'exigences spéciales réclamant, dès l'origine, un centre de renseignements et de publicité. Il s'agit, d'ailleurs, d'un sujet qui présente de nombreuses variétés dont il faut tenir compte dans l'application. Si toutes les opérations de la société devaient se concentrer en un seul acte, le lieu de la réalisation de cet acte revêtirait, nécessairement, une importance exclusive.

Nous avons vu, en traitant des personnes juridiques ou morales, tome Ier, pages 196 et suivantes de cet ouvrage, que les sociétés étrangères peuvent être reconnues en France, tant par voie de simple décret, que par voie de traité diplomatique ou de dispositions législatives. Des difficultés se sont élevées sur le sens de diverses clauses indiquant les conditions exigées pour qu'un tel bénéfice soit accordé. Nous citerons comme propre à élucider ces questions et à fournir d'utiles directions, en cette matière, un arrêt rendu le 7 janvier 1881 par la Cour de Lyon, dans la cause Gaudin-Grozier contre l'*Union générale* [1].

Il s'agissait de fixer le sens de l'article 1er d'une convention intervenue, le 30 avril 1862, entre la France et le royaume uni de la Grande-Bretagne et de l'Irlande, lequel est ainsi conçu : « Les hautes parties contractantes déclarent reconnaître mutuellement à toutes les compagnies et autres associations commerciales, indus-

[1] Dalloz, 1881, 2, page 153 et les références.

trielles ou financières, constituées et autorisées suivant les lois particulières à l'un des deux pays, la faculté d'exercer tous leurs droits et d'ester en justice devant les tribunaux, soit pour intenter une action, soit pour y défendre, dans toute l'étendue des Etats et possessions de l'autre puissance, *sans autre condition que de se conformer aux lois desdits Etats et possessions.* » On prétendait faire résulter de cette phrase que, pour être reconnues dans l'un des deux Etats, les sociétés créées dans l'autre devaient avoir été constituées d'après les principes admis par le premier.

Cette prétention fut repoussée par les considérations suivantes, dont nous donnons un exposé succinct : « Attendu que la convention dont il s'agit a eu pour but de régulariser dans les deux Etats la position des sociétés constituées suivant les lois particulières à chacun des deux pays. Qu'il ressort des expressions employées que chaque gouvernement a voulu maintenir, au profit de ses nationaux, le caractère originaire des sociétés de chaque pays. Qu'il résulte de ce qui précède que les prescriptions relatives à la constitution des sociétés sont restées en dehors des lois dont l'observation est imposée, dans chaque Etat, aux sociétés de l'autre, puisque, s'il en était autrement, la société étrangère serait obligée, tout d'abord, de modifier sa constitution elle-même, et cesserait de jouir des facultés que peut lui procurer la loi de son pays, pour subir les exigences du pays voisin. »

Ces principes nous semblent justifiés; mais l'application doit en être renfermée dans les limites que la nature des

choses paraît lui assigner. Les traits originels et constitutifs que chaque société reçoit de la loi sous l'empire de laquelle elle est née, forment, en quelque sorte, son état civil; mais elle ne saurait y puiser le droit de faire, à l'étranger, tous les actes qui lui sont permis dans son pays d'origine; il y a des dispositions d'ordre public qu'elle doit respecter et même des règles auxiliaires qu'on est censé adopter, si l'on ne manifeste pas une volonté contraire. Telles sont les dispositions qui leur sont imposées comme condition de l'activité qu'elles peuvent déployer hors du territoire, sous la loi duquel elles se sont formées.

Disons-le, cependant : bien que ces observations générales paraissent conformes à la nature des choses, et propres, par cela même, à servir de direction, l'on ne saurait y voir une dispense d'étudier scrupuleusement les clauses de chaque traité dont l'application se présente à faire.

Nous pouvons aborder, maintenant, l'étude des textes consacrés en droit positif français et nous efforcer d'en fixer la compétence internationale. Il faut se rappeler que ceux de ces textes qui se rapportent à la constitution même des sociétés, sont directement applicables à celles qui prennent, originairement, le territoire français pour siège de leur principal établissement.

Les dispositions relatives aux actes individuels composant les opérations sociales, doivent être étudiées en vue de chacun de ces actes, et sont d'une application plus diverse.

Occupons-nous, d'abord, des conditions exigées pour la validité des sociétés, soit quant au fond, soit quant à la forme, en commençant par les premières.

« La société, dit l'article 1832, est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun, dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter. »

Tout contrat qui ne satisferait pas aux énonciations essentielles contenues en cette définition, ne pourrait pas être considéré comme constituant une société, et les rapports qui en résulteraient ne rentreraient pas sous l'application de règles spéciales à cette matière.

Un tel contrat ne serait pas nécessairement nul, mais il serait autre que celui dont il s'agit ici. C'est, avant tout, au texte de l'acte et aux principes généraux du droit compétent qu'il faudrait recourir pour en réglementer l'application. Les règles de la société ne pourraient être invoquées que par voie d'argumentation logique. Ces difficultés sont naturellement abandonnées à la libre appréciation des tribunaux.

L'article 1833 porte : « Toute société doit avoir un objet licite et être contractée pour l'intérêt commun des parties. Chaque associé doit y apporter, ou de l'argent, ou d'autres biens, ou son industrie. » Il n'est qu'une conséquence de la définition énoncée ci-dessus, combinée avec les principes généraux qui régissent les contrats ; il provoque des observations analogues à celles que nous venons de présenter.

Les articles 1836 à 1840, relatifs aux sociétés univer-

selles, sont de natures assez diverses. Les dispositions purement facultatives y prédominent en nombre; l'article 1840 n'est qu'une référence à des principes supérieurs. L'article 1837 doit seul nous occuper quelques instants.

Cet article est ainsi conçu: « La société de tous les biens présents est celle par laquelle les parties mettent en commun tous les biens meubles et immeubles qu'elles possèdent actuellement et les profits qu'elles pourront en tirer. Elles peuvent aussi y comprendre toute autre espèce de gains; mais les biens qui pourraient leur avenir par succession, donation ou legs, n'entrent dans cette société que pour la jouissance; toute stipulation tendant à y faire entrer la propriété de ces biens est prohibée, sauf entre époux, et conformément à ce qui est réglé à leur égard. » C'est là une disposition d'ordre public interne; que devrait-il en être au sujet de l'ordre public international?

Il faut chercher, avant tout, quelle est la compétence internationale de cette règle et sur quelles bases elle repose.

On pourrait être tenté de n'y voir qu'une conséquence plus ou moins modifiée des articles 1130 et autres prohibant toute stipulation portant sur une succession non ouverte; nous croyons que ce serait s'engager dans une fausse voie. Le texte ne se réfère ni directement ni indirectement à un principe supérieur et plus général; il débute par une disposition interprétative qu'il empreint, ensuite, d'un caractère d'ordre public; il considère

comme hors de cause, par une rédaction plus ou moins vague, les articles 1130 et autres mentionnés plus haut. S'il en était autrement, l'article 1837 devrait être considéré, non comme conséquence du principe supérieur, mais comme exception destinée à en amoindrir les effets; cette exception ne serait pas facile à comprendre. L'article paraît, d'ailleurs, s'appuyer sur des considérations se rapportant plus directement au contrat de société. On a voulu éviter, soit des mises en fonds trop aléatoires et trop inégales, soit la facilité de dissimuler des donations sous forme de sociétés [1]. Nous croyons, en conséquence, que ces deux catégories de règles doivent rester distinctes et conserver chacune la compétence internationale qui lui appartient en propre; l'article 1837 ne sera point attiré dans le statut réel, il sera régi par la loi sous l'empire de laquelle la société s'est fondée, le tout en conformité de ce que nous avons dit plus haut. Nous ne croyons pas qu'on doive admettre, en principe, l'idée d'un ordre public international en cette matière spéciale. L'article 1837 suppose une société se formant sous l'empire de la loi française; le texte ne statue qu'en vue de l'ordre public interne, et la nature des choses ne semble pas conduire au delà. La compétence que nous avons admise nous paraît reposer, indirectement, sur la règle *Locus regit actum* largement interprétée.

L'article 1855 est ainsi conçu: « La convention qui

[1] Voir dans Locré, *Législation civile,* sous l'article 1837, les exposés de motifs, IV, 7; V, 6; VI, 10.



donnerait à l'un des associés la totalité des bénéfices est nulle. Il en est de même de la stipulation qui affranchirait de toute contribution aux pertes les sommes ou effets mis dans le fonds de la société par un ou plusieurs des associés. »

Cette disposition paraît analogue à celle dont il a été question en matière de cheptel et de rescision de vente pour cause de lésion. Le législateur n'a pas voulu qu'un des associés pût abuser du crédit et de l'influence dont il jouit, pour imposer des conditions par trop onéreuses à ses coassociés. « La liberté des contractants, disait Troplong, malgré le respect qu'elle mérite, ne pouvait, cependant, rester sans limites. Il fallait lui assigner des bornes légitimes et protéger la partie la plus faible contre les entreprises de l'homme plus puissant ou plus astucieux [1]. »

Les termes de l'article paraissent ne se préoccuper que d'ordre public interne et supposer un acte directement régi par la loi française ; on se demande ce qu'il en serait au sujet d'une société étrangère : une telle société devrait-elle être considérée comme également nulle en France ?

Nous aurions bien de la peine à l'admettre d'une manière absolue, en l'absence d'un texte exprès et direct. La société s'est constituée régulièrement suivant la loi sous l'empire de laquelle elle a pris naissance. Elle existe, il faut la reconnaître; il semble, toutefois, que les magis-

[1] *Du Contrat de société,* sous l'article 1855, n° 627.

trats français pourraient refuser de prêter l'appui de leur ministère à l'application d'une telle clause qui leur paraîtrait un acte d'exploitation déloyale. Cette question n'est pas sans analogie avec celle que nous venons de traiter.

Quant aux formalités extérieures et à la preuve des sociétés, nous croyons qu'on peut les considérer comme généralement soumises à la règle *Locus regit actum,* sous réserve des garanties spéciales réclamées en cette matière au siège de la société, comme nous l'avons déjà dit.

L'article 1834 du Code civil se réfère aux règles ordinaires ; mais de nombreuses exigences devaient surgir en matière de sociétés commerciales. On en trouve les traces dans les articles 39 et suivants du Code de commerce et dans les lois postérieures qui ont considérablement modifié ce sujet, tant au fond qu'à la forme [1].

L'ancien article 40 du Code de commerce portait : « Les sociétés anonymes ne peuvent être formées que par des actes publics. » Cette disposition a été abrogée par l'article 47 de la loi des 24 et 29 juillet 1867 sur les sociétés. Il s'agit, dans cette loi, de formalités strictement territoriales et placées, par cela même, en dehors de la règle mentionnée ci-dessus. C'est un sujet trop vaste pour que nous puissions en étudier les détails; il

[1] Nous renvoyons aux recueils généraux quant aux modifications qui se sont produites dans cette partie du droit. Voir, spécialement, dans Dalloz la table générale de 1845 à 1877, page 600, ou le Code Tripier.



suffit, d'ailleurs, d'y faire l'application des principes dirigeants que nous avons exposés précédemment.

Les sociétés produisent, nécessairement, des rapports assez divers, soit entre les associés, soit avec les tiers, suivant qu'elles sont ou ne sont pas personnifiées, ou qu'elles rentrent dans telle ou telle des catégories admises par la loi qui les régit.

212. — Nous avons déjà dit que, par décret du 11 mai 1861, les sociétés anonymes suisses ont été reconnues en France; cet acte est ainsi conçu : « Les sociétés anonymes et les autres associations commerciales, industrielles ou financières, qui sont soumises, dans la Confédération suisse, à l'autorisation du gouvernement, et qui l'ont obtenue, peuvent exercer tous leurs droits et ester en justice en France en se conformant aux lois de l'empire [1]. »

Le droit commun de l'un et de l'autre pays a beaucoup changé depuis l'intervention de cet acte, dont la véritable portée peut sembler être devenue plus ou moins douteuse.

On a renoncé, en principe, tant en France qu'en Suisse, aux garanties résultant d'une autorisation spéciale; on les a remplacées par des considérations générales qu'il suffit d'observer pour jouir du bénéfice de la personnification. Notre nouveau Code fédéral sur les obligations du 14 juin 1881, qui est en vigueur dès le

[1] Voir Dalloz, 1861, 4, page 61. Voir aussi ce que nous avons dit à ce sujet, pages 196 et suivantes du tome Ier de cet ouvrage.

1er janvier 1883, est très libéral en cette matière. Tout en persistant dans les principes contenus en notre premier volume, nous estimons qu'il serait convenable de régulariser ce sujet, au moyen d'une convention diplomatique, écartant les doutes qui peuvent naître d'une rédaction surannée. Nous ne voyons pas qu'on s'en soit préoccupé, ni dans le traité du 15 juin 1869 sur les poursuites judiciaires, ni dans le traité de commerce du 23 février 1882.

Nous croyons devoir ajouter que c'est à la loi du pays d'origine qu'il faut s'arrêter, en principe, pour reconnaître si telle société doit être considérée comme personnification juridique. Cette remarque est, tout particulièrement, importante pour la Suisse, où la distinction entre le droit civil et le droit commercial a considérablement perdu de son importance, sans en être, toutefois, complètement dépouillée, aux termes du nouveau Code mentionné ci-dessus.

213. — Il semble résulter de la nature des choses que le caractère conventionnel doit prédominer dans les rapports que la société fait naître entre ses membres. Ces rapports remontent à l'origine de l'engagement ; ils sont connus et acceptés par les parties; ils doivent se maintenir, même dans les actes qui interviennent à l'étranger.

Ce principe ne reçoit exception que par des motifs d'ordre public interne ou d'ordre public international.

Les articles 1848 et 1849 réglementent l'imputation des sommes que l'un des associés reçoit d'un débiteur qui lui doit, à lui personnellement, de même qu'à la société.

Le texte de ces dispositions ne leur confère pas la nature d'ordre public. Une clause dérogatoire insérée dans un acte de société ne serait pas nécessairement, et dans tous les cas, frappée de nullité; il faudrait vérifier si elle ne serait pas contraire à quelque principe supérieur [1].

214. — L'élément légal revêt une importance supérieure dans les rapports que la société fait naître avec les tiers, parce que ceux-ci peuvent ignorer la nature et l'étendue des engagements résultant de conventions étrangères. On voit surgir ici des questions analogues à celles que nous avons étudiées sous l'article 3 du Code civil, au sujet du statut personnel des étrangers. Ce sont, comme nous l'avons déjà vu, des difficultés où il faut faire une large part à l'appréciation du juge.

Des problèmes assez délicats pourraient naître, par exemple, si une société étrangère, dont les membres ne seraient pas tenus solidairement, agissait en France, sous une raison sociale régulièrement acquise aux termes de sa loi naturelle et pouvant faire supposer une telle solidarité. On se demande qui devrait subir les chances d'erreur provenant des articles 29 et 30 du Code de commerce français conservés dans la loi des 24 et 29 juillet 1867, article 21. Des questions plus compliquées pourraient s'élever, si des associés commanditaires étrangers se livraient, sur le territoire français, à des actes contraires aux articles 27 et 28 du même Code, modifiés par la loi du 6 mai 1863. Il faudrait se deman-

[1] Voir Troplong, *Société*, sous l'article 1848, nº 55.

der quelle loi devrait être prise en considération pour fixer les conséquences de tels actes. C'est une question complexe, dont la solution peut dépendre des termes des deux lois ainsi mises en présence, des circonstances de la cause et des intérêts qui s'y trouveraient impliqués.

215. — La dissolution de la société, soit par expiration du terme originairement prévu, soit par suite de motifs plus ou moins exceptionnels, dépend, en principe, des termes de la loi sous l'empire de laquelle l'acte constitutif s'est formé. Des réserves doivent être faites, toutefois, au sujet de causes locales et fortuites, telles que la faillite, qui est généralement régie par la loi du domicile du failli et dont les effets domineraient, dans une large mesure, ceux du contrat.

CHAPITRE X.

Du prêt.

216. Considérations générales. — 217. Intérêts conventionnels. — 218. Intérêts moratoires et légaux. — 219. Rentes.

216. — Comme le louage et la société, le prêt se caractérise par des effets d'une certaine durée. L'exécution principale de ce contrat se réalise moins aux lieux de la livraison ou de la restitution des valeurs prêtées, qu'en celui dans lequel l'emprunteur en fait l'usage concédé. C'est là une circonstance dont il faut tenir compte,

soit dans la recherche de l'intention la plus probable des parties, soit dans celle de la loi compétente pour limiter, suppléer, compléter ou interpréter les énonciations de la volonté individuelle. Cet élément de compétence législative doit seul nous occuper ici d'une manière spéciale, et nous ne devons l'étudier que dans les termes plus ou moins impératifs et absolus touchant à l'ordre public ou, tout au moins, au droit commun qui doit prévaloir en l'absence de clauses dérogatoires.

Ce qui tient à l'interprétation de la volonté des parties reste, par la nature des choses, dans le domaine de la doctrine; celle-ci doit apprécier librement les circonstances propres à chaque litige. Une telle appréciation est nécessaire, même pour savoir si l'on doit recourir à telle ou telle loi pour suppléer aux lacunes ou aux obscurités qui existent dans les énonciations individuelles.

Malgré quelques dispositions qui peuvent sembler, au premier coup d'œil, d'une nature plus ou moins douteuse ou exceptionnelle, par la faveur extraordinaire qu'elles témoignent au prêteur (Code civil, articles 1882, 1885, 1887, 1889), nous ne trouvons, sous cette rubrique générale, en droit positif français, que peu de règles rentrant bien nettement dans l'ordre public; ces règles se rapportent au taux conventionnel des intérêts, à l'anatocisme et au rachat des rentes. Il convient, toutefois, de faire des réserves au sujet de dispositions d'ordre public d'une nature plus générale, dont l'application peut se faire en matière de prêt.

L'article 1894 s'exprime ainsi : « On ne peut pas

donner à titre de prêt de consommation, des choses qui, quoique de même espèce, diffèrent dans l'individu, comme les animaux : alors c'est un prêt à usage. » Les termes de cette disposition semblent annoncer une règle strictement impérative. On s'accorde, toutefois, à reconnaître que l'idée de fongibilité n'a rien d'absolu, mais dépend de la manière dont on considère les choses, en faisant plus ou moins abstraction de diversités, dans certains cas, sans importance.

L'article 1895 se rattache aux rigueurs législatives généralement usitées en matière de cours forcé de la monnaie ou des valeurs fiduciaires qui lui sont assimilées. Ce sont là des mesures auxquelles on ne peut recourir qu'en imposant des limites à la volonté individuelle. Il s'agit d'une contrainte générale qui n'atteint pas seulement le contrat de prêt.

Cette disposition soulève de vives critiques [1]; elle énonce, avec une sincérité peut-être un peu brutale, un état de choses qui n'est que trop réel. On n'a pas encore pu résoudre, d'une manière satisfaisante, le problème d'une monnaie conservant toujours la même valeur comme instrument d'échange.

Il y a là une lacune regrettable, soit que l'on considère l'argent comme marchandise et chose fongible ordinaire, soit qu'on y voie une valeur, réglementée par l'Etat, pour servir de commune mesure.

[1] Voir sur ce point Paul Pont, *Des petits contrats*, tome Ier, nos 203 et suivants, avec les références.



Si l'on s'arrête au premier de ces aspects, qui peut apparaître comme représentant l'état normal et naturel, il faut bien reconnaître que la même somme numérique de lingots de métal, servant d'étalon monétaire, n'a pas toujours la même valeur relative ; loin de représenter constamment la même quantité de choses, elle varie beaucoup et va généralement en baissant, de telle sorte que celui qui prête à long terme recevra, presque nécessairement, moins qu'il ne donne.

Si l'on s'arrête, au contraire, au second des aspects mentionnés plus haut, on peut bien espérer que les progrès de la moralité publique tendront à écarter des altérations de monnaies semblables à celles qu'on n'a vues que trop souvent se réaliser ; mais qui oserait dire qu'on peut se croire à l'abri de tout cours forcé de valeurs fiduciaires ?

Nous ajouterons que ce sont là des matières où, par la nature des choses, le droit civil se trouve complètement dans la dépendance du droit public. Il peut et doit s'y soumettre, sans qu'on puisse en induire qu'il approuve de telles mesures.

Nous dirons encore qu'il résulte de ce qui précède que la règle dont il s'agit est essentiellement territoriale. Elle est toute positive et ne s'impose que par un acte exprès de la puissance publique ne rentrant pas dans notre doctrine spéciale.

217. — Les intérêts conventionnels ont fait naître bien des questions. Longtemps prohibés, en termes absolus, par des règles profondément empreintes de dog-

matisme religieux, ils n'ont été permis plus tard que dans certaines limites. La convenance et la justice de ces restrictions ont soulevé de vives controverses, au double point de vue de l'économie politique et du droit. Les partisans de la liberté font de jour en jour des conquêtes nouvelles, et l'on doit se demander comment les législations qui adoptent, à cet égard, des règles différentes, doivent se comporter les unes vis-à-vis des autres.

Nos Chambres fédérales suisses ont admis, dans l'article 83 du Code sur les obligations, une règle qui indique, assez nettement, quel est l'état des idées sur ce problème. Cet article se compose des deux dispositions suivantes : « Le débiteur tenu de payer des intérêts dont le taux n'est fixé ni par la convention, ni pour la loi ou l'usage, doit les payer sur le pied de cinq pour cent par an. Il appartient à la législation cantonale d'édicter des dispositions contre les abus en matière d'intérêt conventionnel. » Les termes de cette dernière partie de l'article prouvent qu'il ne faut pas y voir une concession faite au cléricalisme, ce qui serait, d'ailleurs, peu d'accord avec les tendances générales de notre nouveau droit suisse. Il ne s'agit que de réprimer des abus. Les cantons ne sont pas tenus de procéder à de telles mesures : ce n'est qu'un droit qui leur est réservé, comme rentrant dans leur compétence. Le texte allemand s'exprime plus clairement dans ce sens.

On se demande si les dispositions cantonales qui interviendront en vertu de cette règle fédérale, ne pourront ressortir leurs effets que dans les cantons qui les

auront émises. Cela nous semble inadmissible. Ces dispositions, autorisées par le droit fédéral, doivent, en l'absence de toute déclaration restrictive émanant de l'autorité fédérative, être reconnues sur tout le territoire de la Confédération quand il s'agira d'actes soumis à la loi de l'un des cantons qui auront pris des mesures dans ce sens.

Nous nous sommes occupé de ces problèmes dans la partie spéculative de notre précédente publication ; nous y avons même fait des réserves au sujet des textes du droit positif, en nous contentant de citer en note un certain nombre d'arrêts français qui nous paraissaient dans le sens de la doctrine que nous énoncions.

M. Laurent a pu dire, comme il l'a fait : « J'ai approuvé d'avance ce que dit M. Brocher. Mais n'est-ce pas l'économiste qui parle plutôt que l'interprète d'une loi positive ? » Il s'est ensuite prononcé pour une stricte application de la loi française par les tribunaux du pays.

Le plan que nous avons adopté pour cette nouvelle publication, nous appelle à nous occuper principalement du droit positif français, ce que nous allons faire, tout en déclarant d'avance que ce nouvel examen nous a confirmé dans nos premières impressions au sujet de ce droit. Nous persistons à croire que cette question s'y trouve dominée, dès son origine, par un problème de compétence internationale; il faut se demander, avant tout, quelle est la loi le plus naturellement appelée à trancher la difficulté dont il s'agit.

Nous croyons que cette loi doit être celle du domicile

ou du principal établissement de l'emprunteur au moment où le contrat intervient. C'est là que doit se réaliser la jouissance dont on doit fixer le correspectif. C'est là que se trouve, pour l'emprunteur, le centre du marché dont le mouvement naturel doit contribuer à cette fixation par les rapports de l'offre et de la demande; c'est généralement là que se réalisent les avantages qu'on peut retirer du capital et les chances auxquelles il est exposé; c'est là que doit se produire le plus efficacement et le plus convenablement la protection dont l'emprunteur peut avoir besoin.

Nous croyons que la compétence de cette loi doit l'emporter, à ce sujet, sur celle qu'on serait tenté de faire résulter du lieu où le contrat intervient, de celui de la délivrance ou de celui de la restitution des sommes prêtées.

Quelle que soit, d'ailleurs, la solution que l'on adopte sur ce premier chef du problème, il se présente deux autres questions qu'il est, dans tous les cas, nécessaire de résoudre : 1° Les règles adoptées par chaque souveraineté doivent-elles être, en général, respectées à l'étranger, quant aux contrats qui se sont réalisés dans les limites de leur compétence ? 2° Y a-t-il des motifs suffisants de repousser les effets d'une telle extension ?

La convenance de fixer des limites à la liberté individuelle en cette matière, se présente comme douteuse et diversement résolue, abstraction faite de toute considération purement religieuse; il paraît en résulter que chaque souveraineté doit être appelée à statuer sur ces

questions, dans les limites de sa compétence naturelle, et que les actes intervenus dans ces limites doivent être respectés et, au besoin, protégés par les tribunaux étrangers, conformément aux règles ordinaires du droit international privé.

Plusieurs avantages se produisent de la sorte. Chaque souveraineté peut, en se renfermant dans sa compétence, suivre la doctrine qui lui semble la meilleure, sans être exposée aux mécomptes résultant d'obstacles opposés par les tribunaux étrangers. Les principes divergents peuvent ainsi se maintenir et lutter d'influence sous le contrôle d'une expérience normale.

M. Laurent, tout en paraissant favorable à de telles idées, en théorie purement spéculative, ne pense pas que la réalisation en soit possible en France, parce que des considérations d'ordre public strictement territorial lui semblent s'y opposer d'une manière absolue. Nous avons, sur ce point, bien des doutes que nous allons exposer.

Le Code civil a renvoyé ce sujet à une loi spéciale, celle du 3 septembre 1807, qui a été modifiée elle-même dans son application par une autre loi du 19 décembre 1850. Il est certain que ces règles sont fortement empreintes d'ordre public interne, ce qui veut dire que, dans les limites de sa compétence, la loi française les impose, d'une manière absolue, à toute volonté individuelle placée sous sa domination. Mais est-il bien certain qu'il s'y agisse également d'ordre public international? La loi française est-elle allée jusqu'à défendre à ses tribunaux de reconnaître comme valables des actes régu-

lièrement intervenus sous la protection d'une loi étrangère et dans les limites de son autorité?

Bien des motifs nous semblent écarter une telle solution. Les effets réguliers de la compétence naturelle sont de droit commun dans notre doctrine ; il faut des textes ou, tout au moins, des principes d'une nature particulière, et d'une autorité non contestable, pour en écarter les conséquences pratiques.

Il nous semble difficile de citer un texte assez explicite pour ne laisser aucun doute. M. Laurent croit en trouver un dans l'article 3, § 1er du Code civil; l'application de ce principe lui semble d'autant plus impérativement réclamée qu'il s'y agit d'un fait frappé d'une peine.

Nous avouons n'être pas convaincu par cette argumentation. Nous avons déjà fait observer que la rédaction du § 1er de l'article 3 du Code civil laisse encore à désirer, malgré les améliorations qui s'y sont produites [1]. En général et par la nature des choses, ce texte suppose qu'il s'agit de dispositions et de faits rentrant dans la compétence du droit français. Cette loi manifeste-t-elle assez clairement la prétention de fixer, pour le monde entier, les limites dans lesquelles doit se renfermer l'intérêt conventionnel? Quant à la peine dont le délit d'usure est frappé par le droit français, nous ne croyons pas qu'elle ait l'importance que M. Laurent lui attribue. Ce qui tient au droit pénal est, de sa nature, essentiellement territorial et suppose des faits intervenus dans le pays.

[1] Voir tome I de cet ouvrage, page 106.

La loi française n'aurait certainement pas la prétention de punir des faits d'usure réalisés en pays où de tels faits seraient autorisés. Il est, tout au moins, douteux que les tribunaux français puissent, même en droit civil, appliquer les conséquences provenant d'une nature délictueuse, á des faits qui n'ont pas ce caractère aux termes de la loi du lieu de leur réalisation. C'est une question sur laquelle nous nous réservons de revenir plus tard, sous la rubrique spéciale qui lui sera consacrée.

Ajoutons que ce n'est pas l'usure en elle-même, mais l'habitude de s'y livrer qui est frappée d'une peine en France, ce qui atténue le caractère de réprobation qui paraît s'y attacher. On se demande s'il serait possible de faire peser les conséquences civiles de la peine sur un fait unique qui ne peut à lui seul constituer l'habitude.

Si les textes exprès et directs font défaut, se trouve-t-on, tout au moins, en présence de quelque principe absolu qui s'énonce impérativement et s'oppose à ce qu'on tolère un acte qui semblerait y porter atteinte? Il faudrait qu'un tel principe fût consacré par quelque disposition, d'une manière indirecte tout au moins. Nous ne pensons pas qu'il y en ait de suffisamment caractéristique à cet égard.

1° La loi du 3 septembre 1807 porte, dans son article 5 : « Il n'est rien innové aux stipulations d'intérêts par contrats ou actes faits jusqu'au jour de la présente loi. » N'y a-t-il pas une analogie naturelle entre les questions transitoires et les problèmes du droit international privé ?

N'est-ce pas de la nécessité de maintenir et de sauvegarder les droits acquis régulièrement, sous l'empire d'une loi compétente, que l'on se préoccupe dans l'un et l'autre cas? En respectant les règles de droit commun régissant les premières de ces doctrines, n'a-t-on pas indirectement manifesté la volonté de respecter également celles qui se rapportent à la seconde? Aurait-on maintenu, pour l'avenir, les anciennes stipulations si on les eût considérées comme généralement inadmissibles en soi [1]?

2° Les dispositions suivantes se lisent en une loi des 7-18 décembre 1835 : « Dans les possessions françaises du nord de l'Afrique, la convention sur le prêt à intérêt fait la loi des parties. L'intérêt légal, à défaut de convention, et jusqu'à ce qu'il en soit autrement ordonné, sera de dix pour cent, tant en matière civile qu'en matière de commerce. » N'est-ce pas là une reconnaissance qu'il n'y a rien d'absolu dans cette doctrine; que le taux de l'intérêt ne peut pas être fixé, partout, au même chiffre; que la liberté des conventions, en cette matière, n'a rien en soi d'immoral ou de contraire aux bases de l'ordre social?

Ajoutons que, suivant M. Paul Pont, la loi du 3 septembre 1807 a dû rester sans effets dans les autres colonies, n'y ayant pas été publiée [2]. Est-il possible de

[1] Voir pour la législation de l'époque révolutionnaire sur ce sujet, Troplong, *Du prêt*, sous l'article 1907, n°s 344 et suivants. Les anciens usages commerciaux avaient été conservés par l'Assemblée constituante (décret du 3 octobre 1789). Voir aussi le *Recueil de lois* de Carette, note sous la loi du 3 septembre 1807.

[2] Paul Pont, *Du prêt*, n° 280.

penser que la France ait négligé d'imposer à ses propres ressortissants des règles dont l'autorité lui paraîtrait assez absolue, pour qu'elle se crût obligée de les appliquer à des faits qui échappent à sa compétence ordinaire?

3° Si, pour nous conformer à la recommandation de M. Laurent, nous recherchons dans les phases suivies par les rentes sous l'ancien régime quelques traces de tradition sur un sujet analogue à celui qui nous occupe, nous voyons que le taux de ces rentes a beaucoup varié; d'où il résulte qu'on doit le considérer comme naturellement mobile. Ne doit-il pas en être de même en ce qui a trait au taux des intérêts? Ce qui est vrai dans le temps, ne doit-il pas l'être également dans l'espace?

Parlera-t-on de convictions profondément enracinées dans la conscience religieuse ou morale et d'une sorte de scandale pouvant résulter de jugements rendus sur le territoire dans un sens contraire?

Il faudrait établir que la crainte d'un tel scandale peut suffire pour écarter l'application d'une règle de droit international commun. De pareilles convictions ont existé sous l'ancien droit et sous l'influence d'un dogme religieux prohibant tout intérêt. Elles sont, bien certainement, restées en dehors du droit nouveau, qui s'est contenté de fixer des limites. On ne saurait reporter sur cette restriction l'autorité morale et religieuse qui se rattachait à la prohibition complète. Ce qui peut être vrai d'un principe absolu, ne l'est pas nécessairement de règles purement relatives, se contentant d'imposer des bornes à la liberté des conventions.

En supposant même qu'il y eût dans les règles consacrées un effet indirect de convictions morales ou religieuses, il n'en résulterait pas qu'on se soit proposé d'immobiliser ces convictions comme telles. Cette immobilisation morale ne résulte d'aucun texte la consacrant en termes exprès et lui donnant une importance internationale. Les anciennes croyances n'existent certainement plus à un degré tendant à faire condamner toute législation qui s'écarterait à cet égard du droit français; elles ne sauraient être invoquées comme s'opposant à l'application des principes de droit commun consacrés par notre doctrine; il faudrait des textes pour cela.

Il est nécessaire de distinguer ce qui tient à la loi et ce qui tient aux bonnes mœurs ou à la morale ; la loi doit être respectée aussi longtemps qu'elle n'a pas été modifiée par l'autorité compétente; la morale qui n'a pas été revêtue des formes de la loi se transforme elle-même, en suivant le mouvement des idées et des sentiments qui la dominent (Code civil, articles 6, 900, 1133, 1172, 1387 combinés). Il faut des convictions bien absolues pour exclure une souveraineté étrangère du bénéfice des règles internationales.

Il est bien certain que les idées se sont fortement modifiées sur ce point, en France comme ailleurs. Ces questions sont, généralement, dans le domaine de la libre discussion. Il est reconnu qu'on peut adopter, à cet égard, des avis différents, sans s'accuser d'immoralité, d'hérésie ou de paradoxe social.

Nous nous référons, au besoin, à ce que nous avons

déjà dit, en termes généraux, au sujet des préceptes de la morale, considérés comme élément d'ordre public; à moins de dispositions textuelles et spéciales, il n'y a rien d'immobilisé dans une telle matière. Quand la loi se réfère vaguement à la morale, elle indique, par cela même, qu'il faut suivre les fluctuations qui s'y opèrent.

La jurisprudence française nous paraît se prononcer, généralement, dans le sens que nous avons adopté. Nous citerons spécialement un arrêt rendu le 21 décembre 1874 dans une cause Collomb. Il s'y trouve ces considérants très remarquables, qui nous semblent justifier directement les deux thèses principales que nous avons soutenues : « Attendu, en droit, que la loi du 3 septembre 1807 ne régit les contrats de prêt d'argent qu'autant que le prêt a été réalisé en France; attendu, en fait, que si la convention du 31 décembre 1858 a été souscrite en France, le prêt, dont elle réglait les conditions, n'était réalisable et ne s'est réalisé qu'au Brésil; que là se trouvait, entre les mains des sieurs Collomb, la somme due à Bronniard, par suite de ses opérations antérieures comme commissionnaire desdits frères Collomb, et qu'il consentait à leur prêter; que le prêt s'est trouvé ainsi régi, quant au taux de l'intérêt, par la loi brésilienne, et qu'en jugeant ainsi, l'arrêt attaqué n'a violé ni la loi précitée du 3 septembre 1807, ni aucune autre [1]. »

[1] Voir Dalloz, 1876, 1, page 107, et les autorités citées en note. La doctrine est divisée; on peut citer dans le sens de l'ordre public international, Laurent, *Droit civil international*,

L'article 1906 porte : « L'emprunteur qui a payé des intérêts qui n'étaient pas stipulés, ne peut ni les répéter ni les imputer sur le capital. » C'est là, croyons-nous, une présomption légale de l'acquittement d'une obligation naturelle (Code civil, article 1235). Elle paraît applicable, en principe, à tous les paiements qui s'effectuent, sauf à vérifier, toutefois, si la loi compétente, en ce qui a trait au contrat originaire, ne doit pas écarter une telle solution.

Il en est de même au sujet de l'article 1908, portant que « la quittance du capital, donnée sans réserve des intérêts, en fait présumer le paiement et en opère la libération. » Nous renvoyons au droit interne la question de savoir comment il faut combiner ces dispositions avec les articles 1352, 1376 et 1377.

L'anatocisme a été réglementé par les articles 1134 et 1155. Ces règles ne sont, en matière de prêt, qu'un accessoire de celles qui se rapportent à l'intérêt conventionnel; nous croyons qu'elles doivent rentrer dans la même compétence, en tant qu'elles s'appliquent à ce genre de contrat.

t. VIII, page 287 ; Duvergier, *Du prêt*, n° 313 ; Demangeat, dans Fœlix, t. I, page 252 ; Bertauld, *Questions pratiques*, page 37. Dans le sens contraire, on peut citer Aubry et Rau, *Cours*, t. IV, pages 606 et suivantes ; Paul Pont, *Du prêt*, n° 270 ; Troplong, *Du prêt*, n° 359 ; Massé, *Droit commercial* (2e édition), t. I, page 616.

C'est, croyons-nous, un des cas nombreux où la distinction que nous avons proposé de faire, entre l'ordre public interne et l'ordre public international, acquiert une grande importance.

Nous devons ajouter que la disposition de l'article 1907, relative à la preuve du taux de l'intérêt, nous semble devoir rentrer sous l'application de la vieille règle *Locus regit actum.*

218. — Les intérêts moratoires représentent le dommage résultant de ce qu'une somme due n'est pas payée en temps voulu ; il en résulte qu'en thèse générale, l'intérêt courant dans le pays où le paiement devait s'effectuer peut être pris comme représentant ce dommage, puisque cet intérêt dépend, lui-même, de l'utilité qu'on peut retirer de telles valeurs et du taux auquel on peut s'en procurer. Il faut reconnaître, toutefois, qu'il n'y a rien là de complètement absolu. La doctrine doit être revêtue, en cette matière, d'une assez grande liberté d'appréciation.

Il lui incombe, également, de fixer l'influence que l'intérêt conventionnel doit exercer sur l'intérêt moratoire. Il semble naturel que le second puisse être supérieur au premier, mais qu'il ne doive pas lui être inférieur. La circonstance que le débiteur est en faute ne saurait lui procurer une position plus avantageuse ; on se demande, d'ailleurs, s'il est admissible que le créancier n'ait pas entendu conserver, tout au moins, les effets de la convention jusqu'au paiement effectif.

Les intérêts moratoires se présentent dans des circonstances spéciales qui écartent, généralement, le doute quant à la compétence internationale s'y rapportant et quant au taux auquel ils doivent s'élever. Quelques difficultés peuvent naître au sujet des autres cas où des intérêts sont édictés par quelques dispositions spéciales de

la loi, conformément aux réserves énoncées à la fin de l'article 1153.

Il serait difficile de formuler des règles abstraites et générales en cette matière; il semble qu'on doive dire que la compétence internationale concernant ces intérêts sera, communément, celle des dispositions par lesquelles ils sont accordés, sauf à avoir tel égard que de droit aux circonstances propres à chaque litige.

219. — La constitution de rente est un acte qui présente une grande variété et de nombreuses complications, tout en se rattachant à certaines bases communes. Perpétuelles ou viagères, les rentes sont fortement empreintes, dans ce dernier cas, d'un caractère aléatoire. Constituées à titre onéreux ou à titre gratuit, elles se rattachent, plus ou moins étroitement, au contrat de prêt, aux donations entre-vifs ou aux testaments et à la succession héréditaire. On y trouve, dans tous les cas, un capital productif de prestations périodiques, dont la réclamation et la restitution sont régies par des règles spéciales. Elles ont également pour caractère commun d'être classées au nombre des valeurs mobilières (Code civil, article 529). Il n'en faut pas moins tenir compte de leurs rapports avec les immeubles qui leur servent très souvent de garantie et leur sont unis par des liens plus ou moins intimes et indissolubles.

On peut les distribuer en trois catégories, soumises chacune à des règles spéciales, dont la compétence internationale doit nous occuper quelques instants.

Celle que l'article 530 du Code civil mentionne

17

semble correspondre, dans une certaine mesure, au genre de droit qu'on appelait, autrefois, rente foncière. Ce droit résultait, suivant M. Demolombe, d'une sorte de bail, par lequel l'une des parties cédait à l'autre un immeuble ou un droit immobilier, sous la réserve d'une rente en argent ou en fruits, qui était considérée, non comme le prix, mais comme une condition de la cession; droit de rente que le bailleur retenait dans l'héritage cédé et qui était un droit réel comme aurait été celui d'une servitude qu'il se serait réservée [1].

L'article 530 fut ajouté au Code civil, par une loi spéciale du 21 mars 1804, pour combler ce qui fut considéré comme une lacune résultant de ce que ce Code ne contenait aucune disposition relative aux anciennes rentes foncières; on pouvait se demander si cette institution avait été maintenue ou abrogée. Cet article s'exprime de la manière suivante : « Toute rente établie à perpétuité pour le prix de la vente d'un immeuble, ou comme condition de la cession, à titre onéreux ou gratuit, d'un fonds immobilier, est essentiellement rachetable.

« Il est néanmoins permis au créancier de régler les clauses et conditions du rachat.

« Il lui est aussi permis de stipuler que la rente ne pourra lui être remboursée qu'après un certain terme, lequel ne peut jamais excéder trente ans; toute stipulation contraire est nulle. »

[1] Demolombe, *De la distinction des biens*, n° 423. Voir aussi Valette, *De la propriété et de la distinction des biens*, pages 56 et suivantes de l'édition Hérold et Lyon-Caen.

La manière dont cette disposition a été introduite dans le Code et les arguments invoqués pour et contre tendent à faire penser que cette institution devait, dans de certaines limites, tenir lieu de l'ancienne rente foncière, d'où résultait un droit réel comme nous venons de le dire[1].

Les deux droits n'en restent pas moins fort différents: prise en elle-même, la nouvelle rente est une valeur mobilière, une créance analogue à celle qui résulte du prêt (Code civil, articles 529, 530 et 1909 combinés). On doit, cependant, se la représenter comme naturellement unie à l'immeuble de la transmission duquel elle provient ; ce fonds lui reste, généralement, affecté par privilège de soulte ou de prix non payé. Nous avons même tout lieu de penser que c'est principalement en vue d'une telle affectation que le droit de rachat a été consacré. Cette disposition revêt ainsi, dans une certaine mesure, un caractère territorial qui la soumet, partiellement, aux règles du statut réel et lui confère même l'autorité particulière à l'ordre public; cela résulte de son importance pour le régime des biens sur le territoire.

On arrive, de la sorte, à cette conclusion, plus ou moins insolite, que l'accessoire exerce une large influence sur le principal; la rente est rachetable pour que le fonds lui servant de gage puisse être libéré.

Cela ne veut pas dire que la rente perde son caractère

[1] Voir les travaux préparatoires dans Locré, *Législation civile*, sous l'article 530.

de meuble ; elle en conserve les effets, en dehors de ceux qui résultent de ses rapports avec l'immeuble sur lequel elle repose en garantie.

La rente prévue dans l'article 530 peut même exister sans affectation d'un gage immobilier; il est possible que le créancier renonce expressément, ou indirectement, au privilège qui résulterait naturellement de l'opération dont il s'agit [1].

Ce que nous avons dit au sujet de l'article 530 s'applique, dans une certaine mesure, aux autres rentes perpétuelles, qui sont également déclarées rachetables, mais en d'autres termes, par l'article 1911, et qui reposent, souvent, en hypothèque sur immeubles, ce qui semble conduire aux résultats signalés quant à l'article 530.

Nous nous sommes occupé jusqu'ici de la compétence relative aux immeubles grevés de rentes et réagissant sur celles-ci, par l'effet de la faculté de rachat; il nous faut, maintenant, considérer les rentes, en elles-mêmes, comme créances mobilières, soit dans l'hypothèse où elles seraient libres de tout lien les unissant à un fonds immobilier, soit dans le cas d'une combinaison des deux éléments.

Nous référant à ce que nous avons dit précédemment, nous sommes conduit à penser qu'il faut s'arrêter au statut des faits juridiques et spécialement à la règle *Locus regit actum*, en l'absence d'un principe de com-

[1] Voir, sur ce point, Valette, *ubi supra*, page 64, et Demolombe, *ubi supra*, n° 434 *bis*.

pétence supérieure. Ce principe devra s'appliquer diversement, selon qu'on se trouvera dans l'une ou dans l'autre des deux hypothèses mentionnées ci-dessus. Il faudra s'y arrêter exclusivement dans la première et combiner les deux principes mis en présence dans la seconde.

La rente viagère, tout en conservant certains caractères communs avec elles, s'écarte considérablement des deux autres, par la nature aléatoire qui en fait une institution spéciale; nous la retrouverons sous la rubrique qui lui est consacrée.

CHAPITRE XI.

Du dépôt et du séquestre.

220. Considérations générales. — 221. Du dépôt volontaire. — 222. Du dépôt nécessaire. — 223. Du séquestre.

220. — Le dépôt, sous les divers aspects qu'il présente, se caractérise, ainsi que les contrats dont nous venons de nous occuper, par cette circonstance que l'exécution doit en durer un certain temps et se produire dans une localité plus ou moins déterminée. La loi de cette localité revêt, par cela même, une compétence d'une certaine étendue, sauf à se combiner avec d'autres, suivant la nature des questions qui surgissent.

221. — Le dépôt volontaire est un contrat qui se forme d'une manière normale par un libre concours de

volontés ; l'une des parties y reçoit une chose à charge de la restituer en nature à l'autre, qui la lui remet dans ce but.

Cet acte suppose, naturellement, la capacité juridique des parties, conformément aux règles de leur statut personnel (Code civil, articles 1925 et 1926).

La preuve et les formalités extérieures de la convention qui sont mentionnées dans les articles 1923 et 1924, supposent des faits intervenus en France et semblent être restées sous l'empire de la règle *Locus regit actum.*

Les obligations respectives des parties doivent être, avant tout, recherchées dans la manifestation de leurs volontés, aussi longtemps qu'on se trouve dans les limites imposées à leur autonomie. Des questions délicates peuvent s'élever à cet égard, spécialement au sujet de l'article 1929, portant que « le dépositaire n'est tenu, en aucun cas, des accidents de force majeure, à moins qu'il n'ait été mis en demeure de restituer la chose déposée ». Nous croyons qu'il ne s'agit, ici, que de la responsabilité purement légale. Les mots *dans aucun cas* ne se rapportent qu'aux diverses hypothèses énoncées dans l'article précédent [1].

En l'absence de pareilles manifestations de volonté, comme en cas de leur insuffisance ou de leur obscurité, c'est dans la loi compétente qu'il faut chercher les suppléments dont le besoin se fait sentir.

[1] Voir, sur cette question, Paul Pont, *Du dépôt*, nº 440 et les références.

222. — Le dépôt nécessaire est celui qui a été forcé par quelque accident, tel qu'un incendie, une ruine, un pillage, un naufrage ou autre événement imprévu (Code civil, article 1949). De telles circonstances devaient faire admettre la preuve testimoniale en toute liberté. L'article 1950 a satisfait à cette exigence, et l'article 1952 déclare la même règle applicable aux aubergistes.

La responsabilité de ces derniers fait l'objet des articles 1952, 1953 et 1954. Bien que ces dispositions n'excluent pas toute convention contraire, elles n'en paraissent pas moins provenir de la volonté du législateur plus que d'une simple présomption relative à celle des parties. C'est là une sorte de règle de police locale dérivant de principes énoncés dans les articles 1382 et suivants du Code civil, plus ou moins combinés, suivant les circonstances, avec les articles 1146 et autres qui réglementent l'effet des conventions. Il paraît s'agir, toujours, de faits intervenus sur le territoire.

223. — Le séquestre est un dépôt qui a pour but d'assurer l'action de la justice sur des valeurs litigieuses ou soumises à des actes d'exécution. Nous y retrouvons le même principe de compétence territoriale se rattachant, dans certains cas, à des actes de procédure.

CHAPITRE XII.

Contrats aléatoires.

224. Considérations générales. — 225. Jeu et paris. — 226. Assurances. — 227. Rente viagère.

224. — On désigne, généralement, sous le nom de hasard tout un ensemble de faits qui échappent à l'action de l'homme, parce qu'il n'est pas possible de les prévoir ou d'agir sur eux.

Il y a deux manières de se comporter à l'égard de cette force plus ou moins irrésistible : 1° On peut en augmenter la puissance en lui faisant produire, artificiellement, des effets sur lesquels elle n'aurait pas d'influence naturelle; c'est ce qui constitue le jeu ou le pari. 2° On peut s'efforcer d'atténuer, autant que possible, les dommages en résultant, ou de se procurer des ressources contre les privations qu'elle imposerait; ce sont là des actes de prévoyance qui se réalisent dans les nombreux genres d'assurance et dans la rente viagère.

225. — Le jeu et le pari se manifestent comme actes immoraux et contraires à l'intérêt social, quand ils portent sur des valeurs d'une certaine importance. Ils sont immoraux, parce que chacun doit s'efforcer de rester maître de son existence, et de diminuer, au lieu de l'augmenter, l'influence que le hasard exerce sur elle. Ces actes ont, d'ailleurs, pour mobiles des instincts fortement empreints d'égoïsme et d'avidité. Ils tendent à jeter la

perturbation dans l'ordre social par les brusques changements qu'ils opèrent dans les fortunes individuelles et par l'influence corruptrice que des gains faits sans travail doivent presque nécessairement exercer sur les mœurs. Il faut le dire : c'est là une des principales plaies de notre époque ; elle substitue aux respectables austérités d'une vie modeste, laborieuse et réglée, les séductions aventureuses du hasard et du luxe. Elle étend son influence désastreuse d'un bout à l'autre de l'échelle sociale.

On s'est, dès longtemps, efforcé de réprimer les impulsions qui portent à de telles expérimentations, et pour atteindre ce but, on a cru devoir refuser l'aide de la justice à toute créance provenant de pareils actes.

Les législations se sont généralement engagées dans cette voie. On y rencontre, toutefois, des divergences qui ne sont pas sans importance sur la compétence internationale.

On peut ne pas être d'accord au sujet de certains actes qui, bien qu'ils provoquent le hasard, paraissent mériter de faire exception, parce qu'ils procurent, généralement, un utile développement des forces du corps ou des facultés de l'intelligence (Code civil, article 1966).

On diffère encore sur d'autres points. Les uns pensent que le vice d'un caractère aléatoire doit écarter toute idée d'une obligation ; les autres estiment qu'il faut accorder certains droits pouvant servir d'exception, et constituant ce que l'on appelle une obligation naturelle.

Il peut, également, y avoir divergence sur la nature des opérations qu'on doit considérer comme aléatoires,

et sur la convenance de les définir ou d'abandonner aux juges le soin d'en constater le caractère, en s'appuyant sur les circonstances spéciales à chaque litige. C'est, tout particulièrement, au sujet de ce qu'on appelle marchés à terme que de telles controverses se sont élevées. La loi peut donner des directions à cet égard; mais il lui est plus ou moins difficile d'édicter, en quelques mots, des règles abstraites, impératives et générales en une telle matière. Dans tous les cas, ces questions sont résolues diversement, et la compétence de chacune de ces dispositions législatives soulève des controverses.

On peut se demander si le refus d'une action judiciaire est bien le meilleur moyen de combattre le goût des opérations aléatoires, si ce n'est pas accorder une prime d'indemnité à celle des parties qui joint aux instincts passionnés du joueur, les ignobles calculs de l'homme foncièrement déloyal, si une pénalité prudemment réglementée ne conduirait pas plus convenablement au but.

Ces divergences peuvent se produire sur une base commune : le sincère désir de combattre des tendances reconnues comme dangereuses.

On se trouve, ici, dans une position qui n'est pas sans analogie avec celle que nous avons étudiée au sujet de la fixation du taux des intérêts. Il convient que chaque Etat puisse suivre, à cet égard, les règles qu'il lui semblera le plus convenable d'adopter, et ces règles devront être, autant que possible, reconnues à l'étranger.

La loi naturellement compétente en cette matière, semble être celle du lieu où l'opération est intervenue ou

devait intervenir, suivant les questions spéciales qui peuvent se présenter à résoudre. C'est dans ce sens que s'énonçait l'article 1er de notre loi genevoise du 22 février 1860, tout récemment abolie par le Code fédéral sur les obligations.

La même opération peut donner lieu à des actes accessoires qui la préparent, ou fournissent les moyens de la réaliser, ou de liquider les conséquences qui en sont résultées. Il s'y présente des questions fort complexes, qui ont, généralement, comme centre commun, l'opération principale à laquelle elles se rattachent. Il serait difficile, dans une matière où les textes font défaut, de s'énoncer autrement qu'avec beaucoup de réserve : on ne peut qu'indiquer les bases qui doivent, le plus généralement, être prises en considération.

226. — Le contrat d'assurance a pris, de nos jours, de très grands développements, s'appuyant, en France, sur la doctrine plus que sur des textes spéciaux. Il est également nécessaire de rechercher quelle est la loi compétente pour résoudre les questions qui peuvent surgir dans un sujet aussi divers.

On peut dire que si l'on s'arrête aux difficultés qui naissent, le plus directement, de ce genre de contrats, la loi du lieu prévu comme celui de l'exécution devra, généralement, prévaloir. Cette règle paraît spécialement applicable lorsqu'il s'agit d'assurances se rapportant à des immeubles ou à des meubles destinés à garnir telle ou telle localité; c'est là que se réalise le fait juridique de la réglementation duquel il s'agit.

227. — La rente viagère est une sorte d'assurance garantissant certaines prestations périodiques aussi longtemps que durera la vie d'une ou de plusieurs personnes. La règle que nous venons d'énoncer au sujet des assurances considérées comme genre, ne cesse pas nécessairement d'être applicable à l'espèce particulière dont il s'agit ici, mais il s'y présente des nuances qui peuvent ne pas être sans importance.

Le plus souvent, c'est sur la tête de son titulaire que la rente repose ; on peut être tenté de dire qu'en de telles circonstances c'est en sa personne que l'acte reçoit son exécution. Si l'on s'arrêtait à cette idée, il faudrait en induire la compétence de la loi du lieu où le rentier aurait son principal établissement, sauf à rechercher si les effets de l'acte ne devraient pas subir l'influence des changements de domicile qui pourraient s'opérer après la conclusion du contrat.

Bien des difficultés peuvent s'élever contre une telle solution consacrée en termes généraux. On doit, en particulier, se demander si la vieille règle *Locus regit actum* ne devrait pas prédominer dans tous les cas où il n'y aurait pas des motifs spéciaux d'en écarter l'application, suivant ce que nous avons dit précédemment.

Il s'agit, d'ailleurs, ici, comme pour le contrat de mariage, d'un sujet complexe qui est, bien souvent, attiré par la nature des choses dans un statut spécial, aux règles duquel il doit être soumis.

Quand on entre dans le détail des articles, on est frappé du grand nombre de dispositions énonçant comme pos-

sible telle ou telle modalité de la rente viagère (Code civil, articles 1968, 1969, 1971, 1972, 1973, 1976). Cette circonstance paraît devoir s'expliquer par le fait que ce genre de contrat ne s'est pas développé sans rencontrer des résistances et sans soulever des scrupules; on se demandait sous l'ancien droit, et même sous le nouveau, si les arrérages de la rente viagère ne devaient pas être soumis aux règles relatives à l'usure, doutes que l'article 1976 s'est proposé d'écarter. On ne devait pas se dissimuler que si cet acte peut être moral et louable dans un grand nombre de cas, il n'est pas impossible qu'on y recoure pour satisfaire à des instincts égoïstes [1].

Ces dispositions, plus ou moins insolites, doivent, semble-t-il, être interprétées dans ce sens, que le droit français reconnaît ces modalités, en ce qui le concerne et sous les conditions qu'il impose. Nous croyons convenable d'ajouter que les effets des compétences étrangères doivent être considérés comme réservés, en tant que pouvant se prolonger sur le territoire français.

Nous trouvons, ensuite, une série de cas où la question de compétence est plus nettement résolue de manières assez diverses.

Il faut classer dans le statut des faits juridiques généralement soumis à la règle *Locus regit actum :* 1° l'article 1969, disant que la rente viagère constituée à titre purement gratuit, par donation entre-vifs ou par testa-

[1] Voir, sur ce point, les travaux préparatoires dans Locré, *Législation civile* etc.



ment, doit être revêtue des formes requises par la loi; 2° l'article 1973, en tant qu'il déclare que la rente viagère constituée au profit d'un tiers, quoique le prix en soit fourni par une autre personne et qu'elle ait les caractères d'une libéralité, n'est point assujettie aux formes requises pour les donations.

La compétence internationale de l'article 1970, portant que dans le cas où la rente viagère a été constituée à titre purement gratuit, par donation entre-vifs ou par testament, elle est réductible si elle excède ce dont il est permis de disposer, et qu'elle est nulle si elle est au profit d'une personne incapable de recevoir, doit être appréciée d'après ce que nous avons dit au sujet des donations et des testaments.

L'article 1974 porte que tout contrat de rente viagère créée sur la tête d'une personne qui était morte au jour du contrat, ne produit aucun effet. L'article 1975 ajoute : « Il en est de même du contrat par lequel la rente a été créée sur la tête d'une personne atteinte de la maladie dont elle est décédée dans les vingt jours de la date du contrat. »

Ces dispositions paraissent n'être que les conséquences des règles du Code relatives à la cause des contrats; elles semblent rentrer sous l'application du § 2 de l'article 3 du Code civil, si la rente viagère a pour correspectif un immeuble sis en France. Le bon régime des biens immobiliers sur le territoire nous semble exiger qu'il en soit ainsi; un acte que la loi française déclare foncièrement nul, pourrait difficilement avoir pour consé-

quence de priver de son droit le propriétaire d'un fonds placé sous la protection de cette loi. C'est là, croyons-nous, un des cas nombreux où l'on doit faire usage des réserves que nous avons énoncées, page 77 de ce volume, au sujet de l'application de la règle *Locus regit actum.*

Les considérations qui précèdent semblent applicables à l'article 1978, ainsi conçu : « Le seul défaut de paiement des arrérages de la rente n'autorise point celui en faveur de qui elle est constituée, à demander le remboursement du capital ou à rentrer dans le fonds par lui aliéné : il n'a que le droit de saisir et de faire vendre les biens de son débiteur, et de faire ordonner ou consentir, sur le produit de la vente, l'emploi d'une somme suffisante pour le service des arrérages. »

Cette disposition, qui paraît, d'ailleurs, complètement d'accord avec la nature aléatoire de la rente viagère [1], intéresse grandement le régime des biens. Nous n'irons pas jusqu'à dire qu'on doit la considérer comme empreinte d'ordre public interne; ni le texte ni la nature des choses ne prohibent toute convention contraire. Mais il ne suffit pas, pour que de tels effets dérogatoires se produisent en France, que l'acte constitutif de la vente soit intervenu dans un pays dont la loi leur serait favorable. Bien des obstacles s'opposeraient à une telle extension :

1° Il faudrait rechercher si cette loi étrangère a et peut avoir la prétention d'étendre directement son influence

[1] Voir, sur les différents motifs allégués pour expliquer cette règle, Troplong, *Rente viagère*, n°s 305 et suivants.



hors de son territoire ? Ne serait-ce pas là une de ces règles dont l'autorité s'arrête naturellement à la frontière ?

2° Il faudrait savoir si les parties intéressées, contractant au sujet d'un immeuble sis en France, ne doivent pas être considérées comme ayant entendu se soumettre à la loi française ?

3° Il est certain que les tiers intéressés ont beaucoup moins de chances d'être suffisamment prévenus de telles dérogations faites à la loi territoriale, que si elles provenaient d'une convention expresse. Un tel danger ne suffirait-il pas pour soulever un cas d'ordre public international ? Ne serait-on pas, généralement, conduit à déclarer de tels effets inopposables aux tiers, même dans le cas où ils devraient se produire entre les parties directement intéressées ? N'y aurait-il pas une lacune dans les mesures de publicité dont il faut entourer de tels actes ?

L'article 1981 s'exprime ainsi : « La rente viagère ne peut être stipulée insaisissable, que lorsqu'elle a été constituée à titre gratuit. » Nous croyons que cette règle est applicable en France d'une manière absolue aux meubles comme aux immeubles, même dans les cas où l'acte interviendrait en pays étranger. Les mesures d'exécution sont, généralement, régies par la loi territoriale. C'est un sujet sur lequel nous aurons à revenir plus tard.

L'article 1977 porte que celui au profit duquel la rente viagère a été constituée moyennant un prix, peut demander la résiliation du contrat si le constituant ne lui donne pas les sûretés stipulées pour son exécution. Cette disposition statue dans un tout autre sens que celle qui la

suit et dont nous nous sommes occupé précédemment. Elle semble s'appuyer sur l'intention présumée des parties et n'être qu'une conséquence de l'article 1184, conséquence qu'il était nécessaire de consacrer par un texte, parce que la nature du contrat pouvait en rendre l'application plus ou moins douteuse.

La différence qui existe entre les deux articles peut s'expliquer par cette circonstance qu'il s'agit dans celui-ci de garanties spéciales qui peuvent, facilement, apparaître comme motifs sans lesquels le contrat n'aurait pas été conclu. Nous estimons que la règle est applicable quand le prix de la rente est un immeuble affecté par le privilège et dilapidé par le débiteur. Nous croyons que, dans ce cas, la règle se rattache au statut réel.

Nous ne nous arrêterons pas plus longtemps sur ce sujet; ce que nous en avons dit suffit comme explications spéciales de la règle que nous avons indiquée.

CHAPITRE XIII.

Du mandat.

228. Nature et forme du mandat; matières de droit plus ou moins incompatibles avec ce genre d'actes. — 229. Obligations du mandataire. — 230. Obligations du mandant. — 231. Différentes manières dont le mandat finit.

228. — Le mandat est un des actes où l'on trouve les plus grandes complications dans notre doctrine. Il s'y

présente, en effet, sous des aspects fort divers, résultant du rôle qu'il doit jouer dans le mouvement social.

Considéré comme acte auxiliaire d'un autre, il s'incorpore, dans une large mesure, avec ce dernier, aux exigences duquel il doit satisfaire; il en résulte des difficultés spéciales.

L'article 1984 est ainsi conçu : « Le mandat, ou procuration, est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom. Le contrat ne se forme que par l'acceptation du mandataire. »

Nous entendons nous arrêter strictement à cette définition dans ce que nous dirons du mandat. Nous distinguerons cet acte de la commission, de l'ordre, de la commande et de tout autre acte portant autorisation d'agir de telle ou telle manière; nous ne prenons le mot mandat que dans le sens de représentation d'une personne par une autre. Nous nous référons, d'ailleurs, à ce que nous avons déjà dit, à cet égard, au sujet de certaines professions libérales.

Les mandataires conventionnels nous occuperont seuls. Les règles du mandat sont, dans certains cas, applicables à des fonctions sociales que l'analogie semble y soumettre. Ce sujet doit être étudié sous les rubriques spéciales qui s'y rapportent.

La première question qui se présente [1] consiste à

[1] Voir sur cette question Troplong, *Du mandat*, préface, nos 2 et 3; Paul Pont, *Du mandat*, sous l'article 1984, no 811.

rechercher si ce mode d'agir est possible en vue de tout fait juridique. N'y a-t-il pas des actes auxquels il faut nécessairement procéder en personne ?

Malgré les termes généraux de la définition légale, le mandat peut se trouver exclu, soit par des dispositions expresses, soit par des inductions tirées de textes ou de la nature des choses. La compétence internationale qui s'y rapporte dépend, soit de la matière du droit, soit des considérations servant de base à tels ou tels actes. On peut citer, comme rentrant ou pouvant rentrer dans cette catégorie d'actes, la célébration du mariage (Code civil, articles 36 et 75), la prononciation du divorce suivant les anciens articles 264, 266, 294 du Code civil, la comparution personnelle des parties ou leur prestation de serment devant le Tribunal ou tel magistrat (Code de procédure civile, articles 121 et 877). L'élément des formalités extérieures semble devoir, généralement, prédominer en ces matières, où la loi suppose que les parties agissent directement et personnellement.

Quelquefois des difficultés naissent de la modalité que le mandat doit revêtir pour être régulier. Les articles 1987 et 1988 tracent, à cet égard, des règles spécialement édictées en vue de l'intérêt personnel et direct du mandant. Les questions se compliquent, et les exigences auxquelles il faut satisfaire augmentent, quand il ne s'agit pas de l'intérêt du mandant, mais d'un office dont il est chargé.

On discute, par exemple, sur la régularité d'un mandat impératif donné pour prendre part aux délibérations d'un

conseil de famille en France (Code civil, article 412) ; un tel acte serait-il compatible avec la liberté requise, en tel cas, dans l'intérêt du pupille?

Des difficultés plus graves encore se sont élevées au sujet du mandat général qu'un mari donnerait à un tiers pour autoriser sa femme, et de tout autre pouvoir que des époux se donneraient l'un à l'autre ou confèreraient à une tierce personne, de telle manière que l'autorisation maritale serait, en fait, abandonnée ou exercée en bloc. N'est-il pas dans l'esprit de la loi que cette autorisation soit donnée par le mari personnellement et spécialement en vue de chacun des actes auxquels la femme doit procéder?

Nous n'avons pas besoin d'ajouter que ces questions doivent, généralement, ressortir au statut personnel, puisqu'il s'y agit du fonctionnement de règles rentrant, bien manifestement, dans cette matière de droit.

Pris en lui-même, le mandat ne produit ses effets que par une acceptation lui conférant le caractère de contrat (Code civil, article 1984); jusqu'à ce moment, il n'y a qu'une offre susceptible d'être retirée.

L'article 1985 ajoute que cette acceptation peut n'être que tacite et résulter de l'exécution de l'acte par le mandataire. Il nous semble résulter de cette disposition que, en matière de mandat, tout au moins, le lien de droit peut se former avant que l'acceptation soit connue de celui qui a fait l'offre; il ne peut être question d'exécuter un contrat antérieurement à sa formation [1].

[1] Voir toutefois Laurent, *Droit civil international*, t. VII,

Même quand on ne le considère qu'en lui-même et dans son mécanisme interne, le mandat présente une grande complication. On voit s'y combiner, comme dans tout contrat, deux éléments qui s'y trouvent nécessairement en présence : l'autonomie des parties et la loi compétente pour en fixer les limites et pour réglementer, au besoin, les effets qui doivent en résulter.

Le fonctionnement de cet acte passe, comme nous l'avons déjà vu, par trois phases qui, prises chacune individuellement, peuvent présenter quelques difficultés dont il faut s'efforcer de se rendre compte.

L'offre de pouvoirs ne constitue qu'un simple projet, elle ne doit revêtir une influence effective que par l'acceptation qui peut en être faite. Si cette seconde phase se réalise, sans aucun mélange d'exécution actuelle, il se forme un premier engagement entre les deux parties, qui sont mises de la sorte en communication directe. Le mandataire se trouve soumis à des liens effectifs et actuels ; ceux qui en résultent pour le mandant ne sont encore qu'éventuels et dépendent de la manière dont le premier fera usage des pouvoirs qu'il vient d'accepter.

C'est de cet usage que doit naître la troisième phase du mandat ; il en résultera des engagements respectifs entre les parties. Diverses hypothèses peuvent se présenter :

Si l'acceptation du mandat résulte de l'exécution

p. 541, nos 452 et 453. Ce système semble peu d'accord avec l'article 1985.



même qui en est faite, et que cet acte se rapporte à une seule opération, il ne se formera qu'un seul contrat. La loi régulatrice de cet acte, abstraction faite des questions de pure interprétation qui peuvent se présenter, doit être celle du lieu d'où l'offre est partie ou celle du lieu où l'exécution s'est réalisée.

Cette dernière semble prévaloir, parce que c'est sous son empire que le contrat s'est formé ; il faudrait s'y arrêter en l'absence de toute manifestation d'une volonté contraire.

Les difficultés se compliquent s'il s'agit d'un mandat portant sur une série d'opérations pouvant intervenir en temps et lieux différents.

Nous aurons à rechercher quelles sont les conséquences qui résultent de ces prémisses quand nous aborderons, successivement, les questions qui surgissent en cette matière. Nous devons, avant de terminer cette sorte d'introduction générale, ajouter quelques mots au sujet des questions de forme.

L'article 1985 porte que « le mandat peut être donné, ou par acte public ou par écrit sous seing privé, même par lettre. Il peut aussi être donné verbalement, mais la preuve testimoniale n'en est reçue que conformément au titre des contrats ou des obligations conventionnelles en général ». Les termes de cette disposition semblent renvoyer aux règles ordinaires en matière de preuve, et spécialement à la vieille maxime *Locus regit actum*. Nous avons déjà vu, toutefois, que la procuration étant l'acte dans lequel la volonté s'énonce le plus directement, il

semble naturel, quand il s'agit d'un acte principal à faire en France, d'exiger les mêmes garanties de forme pour les procurations venant de l'étranger que pour l'acte qui doit intervenir sur le territoire [1].

229. — Les obligations du mandataire se présentent sous deux aspects différents, selon qu'il s'agit de ses rapports avec le mandant ou de ceux qui le lient aux tiers.

C'est au second des actes mentionnés plus haut qu'il faut s'arrêter, quant au premier de ces aspects; cet acte doit être régi par la loi du lieu où l'acceptation s'est manifestée par des paroles ou par des faits (Code civil, article 1985). Cette loi doit ressortir l'influence que nous avons déjà plusieurs fois indiquée; le tout sous réserve des manifestations de volonté individuelle qui auraient pu se produire régulièrement dans un sens contraire (Code civil, articles 1991 à 1996 inclusivement).

Il faut ajouter, cependant, qu'en tout ce qui restera dans le domaine de la libre interprétation de la volonté individuelle, chacune des lois, sous l'empire desquelles les phases du mandat ont pu se réaliser, pourra ressortir une assez large influence; il faudra rechercher dans quelle mesure les parties ont entendu s'y référer.

Ce sont là des réserves qui s'appliquent, généralement, à tous les contrats. Elles doivent être sous-entendues dans tout ce que nous aurons à dire au sujet du mandat.

L'acceptation des pouvoirs qui lui sont offerts ne lie pas toujours le mandataire d'une manière actuelle et

[1] Voir t. I, page 140.

définitive ; il peut n'accepter qu'à bien plaire, pour n'agir que s'il l'estime convenable et sans engagement de sa part. Ce n'en est pas moins un contrat par lequel les parties sont éventuellement liées aux conséquences devant résulter de l'exécution effective; celle-ci ne devra se faire qu'en conformité des pouvoirs donnés, et constituera, bien que seule, une acceptation dans le sens de l'article 1985. Il y a là une question d'interprétation nécessairement abandonnée à la sagacité du juge.

Les rapports du mandataire avec les personnes qui ont contracté sous la foi des pouvoirs dont il produit l'acte, sont régis par la loi du lieu où cette exécution du mandat s'est réalisée ; c'est sous l'empire et sous la protection de cette loi que ces rapports se sont formés. L'article 1997 du Code civil porte : « Le mandataire qui a donné à la partie avec laquelle il contracte en cette qualité une suffisante connaissance de ses pouvoirs, n'est tenu d'aucune garantie pour ce qui a été fait au delà, s'il ne s'y est personnellement soumis. » Cette disposition paraît être une mesure de police et de sûreté édictée dans l'intérêt du mandataire qui agit loyalement; c'est par une saine appréciation des circonstances qu'il faut en faire l'application.

230. — Les engagements éventuels du mandant envers le mandataire sont régis, en principe, comme nous l'avons déjà vu, par la loi du lieu où les pouvoirs ont été acceptés (Code civil, articles 1998 à 2002).

Ceux qui le lient aux personnes avec lesquelles le mandataire a contracté, sont régis par la loi du lieu où ce

dernier acte est intervenu, si le mandataire s'est renfermé dans les limites des pouvoirs qu'il a reçus. En chargeant quelqu'un de sa procuration, le mandant s'engage implicitement à reconnaître tout ce qui sera fait en exécution de ce premier acte (Code civil, article 1998). Cet engagement est général; il peut être régi par autant de lois qu'il y a eu d'opérations différentes, à moins que les pouvoirs n'aient été donnés que pour en faire usage dans telle ou telle localité seulement.

231. — La cessation du mandat, les conditions auxquelles elle est opposable et les obligations qui peuvent en résulter pour les héritiers du mandataire, doivent nous arrêter quelques instants.

Les causes qui font cesser le mandat dérivent, soit de la nature des choses, soit de l'intention présumée des parties.

Les articles 2005 et 2009 combinés veulent que la cessation de pouvoirs qui n'a pas été notifiée aux tiers ne leur soit pas opposable, quant aux actes qu'ils ont faits de bonne foi. C'est là une règle de protection de nature essentiellement territoriale et dont le bénéfice doit couvrir tous les actes intervenus en France. L'article 3, § 1er du Code civil serait applicable. Quant aux actes intervenus sur un territoire n'ayant pas de règle semblable, il faudra rechercher si le mandant ne doit pas être considéré comme implicitement et conventionnellement tenu de respecter la loi sous l'empire de laquelle il a conféré les pouvoirs.

L'article 2008 porte que « si le mandataire ignore la

mort du mandant ou l'une des autres causes qui font cesser le mandat, ce qu'il a fait dans cette ignorance est valide ». Cette disposition, d'ailleurs assez vaguement rédigée, doit, semble-t-il, se combiner avec les articles 2005 et 2009, d'où résulte que les tiers ne peuvent s'en prévaloir que dans les cas où ils ont agi de bonne foi.

Nous croyons que tout mandat régi par la loi française doit être soumis à cette règle, même au sujet des contrats qui interviendraient hors du territoire. Ce résultat paraît dériver, soit de l'application directe de la règle *Locus regit actum*, soit de ce qu'il y a de conventionnel dans un tel engagement. C'est une garantie que le mandant accorde implicitement, et dès l'origine, au mandataire et aux tiers qui traiteront avec celui-ci.

L'article 2010 s'exprime ainsi : « En cas de mort du mandataire, ses héritiers doivent en donner avis au mandant et pourvoir, en attendant, à ce que les circonstances exigent pour l'intérêt de celui-ci. »

Cette règle, dont l'application doit être largement abandonnée à l'appréciation du juge, semble dériver, soit des principes de la loi française régissant les mandats contractés sous son empire, soit d'une sorte de convention tacite appuyée sur l'article 1122 du Code civil, ce qui peut servir à en déterminer la compétence internationale. Celle-ci ne doit pas se restreindre aux actes intervenus sur le territoire, mais s'étendre en conformité des bases sur lesquelles elle repose.

CHAPITRE XIV.

Du cautionnement.

232. De la nature et de l'étendue du cautionnement. — 233. De ses effets. — 234. De sa fin. — 235. Caution légale et caution judiciaire.

232. — L'article 2011 du Code civil est ainsi conçu : « Celui qui se rend caution d'une obligation se soumet, envers le créancier, à satisfaire à cette obligation, si le débiteur n'y satisfait pas lui-même. »

Cette définition représente le cautionnement comme accessoire d'une autre obligation ; il en résulte un rapport complexe qui peut avoir pour conséquence de soumettre les effets de l'engagement à plusieurs compétences internationales.

La validité de cet acte dépend, dans une large mesure tout au moins, de celle de l'obligation principale à laquelle il doit ajouter un supplément de garantie; mais il n'en reste pas moins soumis à des règles lui appartenant en propre ; c'est ce second aspect du sujet qui doit seul nous occuper ici. Nous étudierons le cautionnement pris en lui-même, quant aux conditions de son existence juridique et quant aux effets qu'il doit produire.

Il s'élève, avant tout, une question préliminaire et générale qui peut se formuler ainsi : Dans quels cas le cautionnement doit-il être considéré comme rentrant, en principe, sous la compétence de la loi française? On ne

peut hésiter qu'entre deux lois : celle du pays où le contrat se forme et celle du lieu de l'exécution. Nous croyons qu'il faut s'arrêter, de préférence, à la première, en vertu de la règle *Locus regit actum* largement interprétée. Des réserves doivent être faites, cependant, en vue des cas où il serait, dès l'origine, constant que l'acte doit recevoir son exécution dans une autre localité. Chaque rapport de droit se trouve assez naturellement régi par la loi du lieu où il doit se réaliser, aux termes de l'acte qui lui donne existence.

En supposant la loi française compétente, en principe, il faut encore rechercher quelle est la véritable portée de quelques-unes de ses dispositions, qui peuvent sembler douteuses.

Les articles 2012, 2013, 2014, 2016 et 2017 supposent des cautionnements régis par la loi française d'après les principes exposés plus haut ; la loi ne peut réglementer que ce qu'elle estime rentrer dans sa compétence.

L'article 2015 est ainsi conçu : « Le cautionnement ne se présume point; il doit être exprès et on ne peut pas l'étendre au delà des limites dans lesquelles il a été contracté. »

On se demande quelle est la nature de cette disposition ? Tient-elle au fond ou à la forme ? Ne serait-ce pas, plutôt, une règle de procédure ? Ce qui semble y prédominer, c'est une direction donnée au juge et qui a sa base dans la nature même de cet acte. L'article suppose un cautionnement régi par la loi française; mais il semble naturel de l'appliquer, également, à un caution-

nement étranger de même nature, s'il n'y a rien qui s'y oppose dans la loi étrangère compétente pour le fond.

Cet article 2015, comme les articles 1315 et autres dont nous avons déjà parlé, paraît s'appuyer assez solidement sur la logique générale et sur la nature spéciale de l'acte dont il s'agit, pour qu'il soit naturel de le prendre comme principe dirigeant, en l'absence d'une règle supérieure statuant dans un autre sens.

Les articles 2018, 2019 et 2020 supposent un engagement spécial en vertu duquel une des parties est tenue de fournir à l'autre une caution. Ce sont là des questions purement occasionnelles; nous dirons, toutefois, que ces articles supposent qu'il s'agit d'engagements régis, en eux-mêmes, par la loi française. C'est dans la première origine de tels engagements qu'il faut rechercher quelle doit en être la portée dans quelque pays qu'on en demande l'exécution, en tant que le droit local ne s'y opposera pas. Des réserves doivent être faites pour le cas où l'acte semblerait indiquer suffisamment dans quelle localité la caution devrait être fournie; il faudrait généralement supposer que les parties ont entendu se référer à la loi de cette localité; la force des choses contraindrait, d'ailleurs, fort souvent à suivre les règles fixées par celle-ci.

233. — Les effets du cautionnement doivent être étudiés sous trois aspects différents, selon qu'on se préoccupe plus spécialement des rapports qu'il produit entre le créancier et les cautions, entre le débiteur et les cautions ou entre les cofidéjusseurs du même débiteur.

I. Le premier de ces aspects fait l'objet des articles 2021 à 2027 inclusivement. Ces articles supposent, en général, qu'il s'agit de cautionnements régis par la loi française; il y en a, cependant, qui peuvent sembler appartenir, dans une certaine mesure tout au moins, à la procédure, en attachant certains effets à des actes de cette nature se produisant en France. Il en résulte diverses questions internationales, spécialement au sujet des articles 2022 et 2025 à 2027 inclusivement. Le premier de ces articles porte : « Le créancier n'est obligé de discuter le débiteur principal que lorsque la caution le requiert, sur les premières poursuites dirigées contre elle. » Les autres énoncent des règles analogues au sujet des cofidéjusseurs.

Ces dispositions supposent qu'il s'agit de cautionnements régis par la loi française. Cette loi fait, généralement, dépendre la solidarité de la position que les parties prennent dans l'action judiciaire. De tels effets ne se produiraient pas, croyons-nous, s'il s'agissait de cautionnements formés sous l'empire d'une loi étrangère qui leur aurait donné, dès l'origine, un caractère bien déterminé, quant à la solidarité. Nous pensons même que ces dispositions ne devraient pas être strictement appliquées à des cautionnements contractés en France, mais dans lesquels la solidarité aurait été textuellement écartée.

Des droits qui ont été formulés avec précision nous semblent dépendre moins de la procédure que ceux dont le caractère était originairement indéterminé. Ces derniers peuvent, plus facilement, être considérés comme ne devant se fixer que par l'attitude prise dans la procédure. Telle

nous paraît être la nature du cautionnement français [1].

II. Les rapports que le cautionnement produit entre le débiteur et les cautions font l'objet des articles 2028 à 2032 du Code civil. Ces articles supposent, généralement, qu'il s'agit de cautionnements contractés sous l'empire du droit français. Les effets qui en dérivent sont implicitement compris dans l'acte originaire et doivent se produire en France, même dans les cas où les faits, causes directes du recours à exercer, se seraient réalisés à l'étranger. Cette solution doit être admise, soit en vertu d'un droit conventionnel si le cautionnement a été donné d'accord avec le débiteur, soit par la toute-puissance de la loi si le cautionnement a eu lieu sans que le débiteur en ait eu connaissance ; il se forme, dans ce dernier cas, un quasi-contrat dont les effets doivent remonter au cautionnement lui-même, parce que c'est par cet acte que le tiers intervient dans les affaires du débiteur (Code civil, articles 1372 et suivants).

Les effets de ces articles, en pays étrangers, dépendent du droit local qui s'y trouve consacré et plus spécialement des dispositions d'ordre public se rapportant au régime des biens.

Des réserves analogues sont nécessaires au sujet des effets qui pourraient être réclamés en France, en vertu de cautionnements étrangers ; il faudrait voir comment

[1] Voir sur ce point Locré, *Législation civile* etc., sous l'article 2021, VI, 11 et 12 ; VII, 12 et 13 ; X, 16 et 17. Voir aussi, sous l'article 2022, IV, 5 et 7, et Troplong, *Cautionnement*, sous les articles 2021 et 2026.

de tels effets pourraient s'accorder avec le régime consacré sur le territoire.

III. Les droits respectifs des cautions d'un même débiteur n'ont donné lieu qu'à l'article 2033. Cet article, de même que les précédents auxquels il se réfère, suppose des engagements régis par la loi française et fait abstraction du lieu où le paiement s'est effectué. Il s'exprime de la manière suivante : « Lorsque plusieurs personnes ont cautionné un même débiteur pour une même dette, la caution qui a acquitté la dette a recours contre les autres cautions, chacune pour sa part et portion. Mais ce recours n'a lieu que lorsque la caution a payé dans l'un des cas énoncés en l'article précédent. »

Le recours dont il s'agit a sa base dans le paiement effectué par l'une des cautions. Bien que le paiement constitue un acte postérieur et distinct, les effets qui en résultent n'en étaient pas moins implicitement compris dans l'acte originaire.

234. — Les articles 2034 à 2039 inclusivement sont consacrés à l'extinction du cautionnement. Il résulte de la nature des choses que deux genres de causes peuvent conduire à ce résultat, selon qu'elles agissent sur l'obligation principale ou seulement sur l'engagement accessoire.

Les dispositions citées se réfèrent, généralement, au droit français et doivent être considérées comme se rattachant, plus ou moins directement, à l'acte primordial. Il peut être, dans certains cas, nécessaire d'y substituer, pour les prendre en considération, les dispositions plus

ou moins analogues ou contraires de lois étrangères reconnues compétentes. Un tel procédé paraît applicable, par exemple, au sujet de la confusion mentionnée en l'article 2035. Les exceptions prévues dans les articles 2036 et 2037 peuvent aussi dépendre d'un droit étranger, pour lequel il faut avoir tel égard que de droit.

Quelques doutes tendent à s'élever dans les cas où les faits prévus par les articles 2038 et 2039 se sont réalisés à l'étranger. On se demande si les faits dont il s'agit, et les conséquences qu'ils doivent avoir, ne dépendent pas de la loi du territoire sur lequel ils sont intervenus; c'est encore la distinction à faire entre les effets et les suites des actes que nous voyons se représenter ici. Nous croyons que ces faits doivent, généralement, rester soumis à la loi qui régit le cautionnement. Ce sont des dispositions qui supposent un cautionnement régi par la loi française et qui doivent être considérées comme implicitement comprises dans l'acte originaire; on ne trouve aucun indice tendant à faire penser que les effets prévus aient leur cause dans la loi du lieu dans lequel le second fait intervient.

235. — Les articles 2040 et suivants, qui traitent de la caution légale et de la caution judiciaire, ne sauraient nous arrêter longtemps. Ils renvoient aux articles 2018 et 2019 que nous avons déjà étudiés. La loi et les jugements dont ils se préoccupent doivent s'entendre de la loi française et de jugements intervenus sur le territoire. Il faut y voir, croyons-nous, une sorte d'interprétation de ces actes. Les autres questions qui peuvent surgir, en

cette matière, rentrent, généralement, dans le droit interne.

Quant aux lois et aux jugements étrangers, il faudrait y avoir tel égard que de droit en France, suivant leur forme et leur teneur.

CHAPITRE XV.

De la transaction.

236. Considérations générales. — 237. Questions de forme. — 238. Nature interne.

236. — Les questions de compétence internationale qui peuvent s'élever en matière de transaction semblent avoir été, généralement, renvoyées à la doctrine. On voit se reproduire, ici, quelque chose de semblable à ce que nous avons déjà vu quand nous nous sommes occupé du contrat de mariage : la compétence internationale dépend du statut qui prédomine en chaque règle.

S'il s'agit d'incapacités, il faut rechercher de quelle cause elles proviennent ; on peut être conduit à des résultats fort différents suivant qu'elles dérivent des personnes qui veulent agir, des droits ou des choses faisant l'objet du contrat.

Il faut, comme pour les autres faits juridiques, rechercher si l'acte dont il s'agit n'est pas attiré dans un statut spécial et s'il ne se présente pas des considérations ten-

dant à restreindre, ou même à supprimer complètement, la compétence de la loi du lieu où le contrat intervient.

237. — De vives controverses se sont élevées au sujet de l'article 2044, portant que « le contrat doit être rédigé par écrit ». La question s'est tout particulièrement présentée en droit interne. On se demande si la forme écrite n'est pas une condition de validité s'imposant en termes absolus, ou s'il ne s'agit que d'une difficulté de preuve? Si l'on écarte de telles rigueurs, il faut encore rechercher sur quelle autre preuve on peut s'appuyer. Est-il absolument, et dans tous les cas, impossible de recourir à une enquête, au serment décisoire ou déféré d'office?

La nature spéciale de la transaction et les termes de la loi donnent ouverture à de nombreuses contestations sur ces points divers.

La question se présente sous un autre aspect en droit international. Il semble incontestable que l'article 2044 entend parler d'un acte intervenu sur le territoire français. Les puissants motifs qui ont fait admettre la vieille règle *Locus regit actum* conservent leur importance en cette matière, et nous ne trouvons pas, dans les textes, des raisons suffisantes pour en suspendre les effets. La loi ne réglemente, généralement, la forme des actes qu'au sujet de ceux qui interviennent sur son territoire. La règle dont il s'agit s'appuie, il est vrai, sur de solides considérations qui peuvent avoir une grande importance en droit interne; mais il n'en résulte pas une preuve suffisante qu'on ait voulu mettre à l'écart une règle internationale généralement admise.

238. — L'article 2052 déclare que les transactions ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort.

Le contexte et les travaux préparatoires font nettement ressortir dans quel sens l'assimilation doit être prise [1]. La nature de chacun de ces deux actes n'en reste pas moins distincte, malgré le caractère commun d'une décision généralement définitive. « Les transactions se font sur une contestation née ou à naître, disait Bigot-Préameneu, et les parties ont entendu y balancer et régler leurs intérêts. C'est donc, *en quelque sorte*, un jugement que les parties ont prononcé entre elles ; et lorsqu'elles-mêmes se sont rendu justice, elles ne doivent plus être admises à s'en plaindre. S'il en était autrement, les transactions ne seraient, elles-mêmes, qu'une nouvelle cause de procès. » Pénétrant plus avant dans la nature intime du sujet, le tribun Gillet prononçait ces paroles remarquables : « Quant à l'erreur de droit, quoiqu'elle puisse être, en certains cas, un motif de casser les jugements, elle n'en est pas un de rescinder les transactions. C'est que les jugements sont la voix de la puissance publique, et partant, ce que la puissance publique a dicté est ce qu'ils doivent exprimer. Au lieu que les transactions sont l'ouvrage de la volonté individuelle ; et leur règle principale, c'est que les volontés s'y sont rapprochées dans une détermination commune. » Nous ne nous arrêterons pas à rechercher quelles sont les consé-

[1] Voir Locré, *Législation civile*, sous cet article 2052.

quences qui dérivent de ces caractères distinctifs en droit interne; nous dirons seulement, ici et par anticipation, qu'elles sont très graves en droit international.

Nous aurons à rechercher, plus tard, de quelle autorité les jugements rendus dans un pays doivent être revêtus à l'étranger. Comme nous le verrons, cette question se rattache tant à des considérations d'utilité, qui sont plus ou moins contestables et d'une importance plus ou moins relative, qu'à des problèmes d'un ordre supérieur, plus ou moins directement unis au droit international public [1].

L'autorité internationale des transactions repose sur d'autres bases: il s'y agit d'un acte de volonté individuelle qui, par la nature des choses, trouve, en elle-même, un principe de force expansive, plus ou moins indépendante des limites imposées aux territoires nationaux. La véritable portée de ces distinctions se manifestera plus clairement à l'esprit, quand nous aurons abordé ce qui tient à l'exécution des jugements et des actes intervenus à l'étranger.

[1] Voir, sur ces problèmes, les remarquables études de notre éminent collègue M. Lorimer, *Institutes of the Law of Nations*, Edinburgh, 1883, vol. I, pages 328, 330, 350, 370, 444, 445. Il y a là de graves questions sur lesquelles nous reviendrons plus tard.



CHAPITRE XVI.

De la lettre de change et des autres titres transmissibles par endossement.

239. Introduction générale et distribution du sujet.

239. — La lettre de change est un des plus puissants auxiliaires des transactions internationales en droit privé. Circulant au loin, sans respecter les frontières des Etats, elle recueille, dans sa course incertaine et vagabonde, toute une série d'engagements qui, bien souvent, nés sur un territoire, se transmettent, s'exécutent ou se périment sur un autre; elle provoque, nécessairement, de nombreux conflits de législations en procédant de la sorte.

Deux questions se présentent naturellement à l'esprit: 1° Ne pourrait-on pas couper court à ces difficultés pratiques en réglementant ce sujet par une loi généralement adoptée? 2° Ne pourrait-on pas, tout au moins, remédier à cette diversité en se mettant d'accord sur les difficultés de compétence internationale?

Nous avons abordé précédemment l'étude de ces problèmes par une série d'articles insérés dans la *Revue de droit international*, de Gand (année 1874). Ces articles serviront de base au chapitre que nous entreprenons d'écrire. Il sera, toutefois, nécessaire d'y introduire diverses modifications pour les approprier au nouveau plan que nous avons adopté. Il faut laisser plus ou moins

de côté le premier des problèmes mentionnés plus haut pour étudier, plus spécialement, le second. Nous aborderons successivement et dans autant de sections distinctes les sujets suivants : 1° Développement historique de la lettre de change; 2° de son mécanisme interne; 3° de la compétence internationale s'y rapportant; 4° autres titres transmissibles par endossement.

SECTION I.

DÉVELOPPEMENT HISTORIQUE.

240. Ancien droit. — 241. Nouveau développement provenant de l'Allemagne.

240. — On peut dire, en un certain sens, que l'origine de la lettre de change se perd dans les ténèbres de l'antiquité. Des besoins, en partie semblables à ceux qui lui donnèrent plus tard un grand développement, durent provoquer, dès les temps les plus anciens, certaines opérations qui n'étaient pas sans analogie avec elle. Un discours d'Isocrate et divers passages de la correspondance de Cicéron se rapportent à pareils faits [1]; on a même cru trouver, dans quelques dispositions du droit romain, les traits les plus caractéristiques de ce genre de titre [2];

[1] Le discours d'Isocrate est connu sous le nom de Trapezicus. Les passages de Cicéron sont les suivants : *Ad Atticum*, V, 15; XI, 1, 2, 3, 24 ; XV, 15; *Ad diversos*, II, 17; III, 5. Voyez aussi Biener, *Wechselrechtliche Abhandlungen*, page 28.

[2] Ihering, *Geist des rœmischen Rechts*, vol. III, page 215;



mais c'est bien certainement dans le moyen âge qu'il apparaît pour la première fois comme acte *sui generis* définitivement consacré par l'usage.

Nous ne nous arrêterons pas à discuter les causes occasionnelles et passagères qu'on lui a souvent assignées, en l'attribuant, soit aux Juifs chassés à diverses reprises par les rois de France, soit aux Italiens expulsés de leur patrie par les luttes intestines des Guelfes et des Gibelins [1].

Ces vieilles traditions peuvent ne pas être dépourvues de toute vérité relative; mais elles paraissent soulever d'assez graves objections et semblent, dans tous les cas, fort insuffisantes. Nous croyons que la lettre de change est sortie spontanément du milieu social où elle s'est définitivement produite : elle est l'œuvre de puissants éléments spéciaux, qui lui ont donné un développement jusqu'alors inusité, et qui l'ont profondément marquée de leur empreinte.

Moins liées au sol que les populations agricoles, les classes industrielles et commerciales subirent à un moindre degré les étreintes de la féodalité. S'appuyant sur un esprit d'association fortement constitué, et pouvant plus facilement se réunir et se concerter, elles conquirent

Einert, *Wesen und Form des Litterals-Contracts*, pages 66 et 74 ; Biener, page 29.

[1] Nouguier, *Lettres de change*, ch. II ; Blanqui, *Histoire de l'économie politique*, t. I, page 207 ; Biener, page 2; Esperson, *Diritto cambiario internazionale*, préf., page 3 ; Vidari, *La lettera di cambio; studio critico di legislazione comparata*, Firenze, 1869, page 4.

quelques richesses et quelque liberté; mais elles ne le firent qu'en luttant contre divers obstacles propres à cette époque.

Le grand morcellement politique du territoire, la diversité des monnaies qui en était la conséquence, les altérations nombreuses qui se produisaient dans cet instrument d'échanges, les fausses idées qui prévalaient en économie politique et tendaient à faire prohiber l'exportation des valeurs métalliques, durent, ainsi que le peu de sécurité des voies de communication, rendre les transports d'espèces tout particulièrement difficiles et périlleux. De pareilles circonstances conduisaient, naturellement, à se demander s'il ne serait pas possible de livrer, dans une localité, une certaine valeur en monnaie du pays, pour en recevoir l'équivalent dans une autre localité, en monnaie valable en cette dernière.

Si l'on voulait rattacher ce problème à quelque principe de droit commun, c'était à l'idée de vente ou d'échange que, dans les circonstances de l'époque, on était le plus naturellement conduit; et l'on devait s'y arrêter d'autant plus volontiers qu'il fallait éviter, ainsi que nous le verrons plus tard, tout ce qui aurait pu faire penser à un prêt d'argent. L'écriture n'était pas de l'essence d'une pareille opération, mais elle fournissait un bon instrument de preuve et d'exécution. Telle fut la véritable origine de la lettre de change. Les premières exigences auxquelles elle dut satisfaire, et les tendances au milieu desquelles elle se développa, lui donnèrent, à l'origine, une physionomie spéciale et bien caractérisée.

Il était naturel qu'elle revêtît des formes simples, faciles, concises et même elliptiques, grâce au sens traditionnel qui s'attachait à certains mots. Débutant par une avance de fonds pour obtenir un paiement dont l'exacte régularité pouvait avoir une grande importance, elle supposait un degré de confiance que des mesures d'exécution promptes et rigoureuses pouvaient seules provoquer. C'était bien là un acte exceptionnel, qu'il semblait convenable de restreindre dans les limites de ce qui était nécessaire en vue du but qu'il devait atteindre.

Une cause plus puissante encore devait agir dans le même sens. Toute stipulation d'intérêts pour prêt d'argent était généralement prohibée, et la lettre de change pouvait être facilement employée comme moyen d'éluder cette règle sous prétexte d'un droit de change et de commission. Il était, par conséquent, naturel de ne l'accueillir qu'avec une certaine méfiance et de la soumettre, tant pour le fond que pour la forme, à des restrictions et à des conditions rigoureuses. On ne la toléra que comme moyen d'opérer fictivement une remise d'argent d'une place sur une autre ; et pour assurer la stricte observation de cette règle, on admit, pendant fort longtemps, qu'il était nécessaire de désigner non seulement les sommes faisant l'objet de l'opération, mais encore la nature des espèces et le taux du change.

Dès le seizième siècle, les anciennes formules furent élargies, et l'on reconnut comme suffisante l'indication d'une valeur fournie ou, même, simplement passée en compte, ce qui supposait un crédit ouvert ou une com-

pensation opérée [1]. Mais ce n'était là qu'un faible symptôme des modifications qui se produisaient. On vit la lettre de change cesser de n'être qu'un moyen de preuve et d'exécution, se transformer en une valeur indépendante et revêtue d'une importance propre, se prêter, comme marchandise, à des opérations diverses, se donner en gage, devenir un instrument de crédit et remplir, en quelque sorte, les fonctions de monnaie fiduciaire. Bien plus, elle communiqua ses formes et une partie de ses effets à diverses catégories de titres; elle devint ainsi le prototype de tout un ensemble d'actes qui lui servent de cortège et augmentent la nécessité d'en faire une étude attentive. De pareils changements ne pouvaient être que l'œuvre du temps et des circonstances; ils ne devaient pas s'opérer, en tous lieux, de la même manière et provoquer, partout, les mêmes appréciations; de là bien des motifs de divergence dans le droit positif et dans la théorie spéculative.

Tels sont les procédés de l'histoire : chaque institution reçoit du milieu social dans lequel elle prend naissance, les traits spéciaux qui la caractérisent à son origine; se transformant, ensuite, sous l'influence du temps et des exigences qu'il produit, elle revêt successivement une série de formules dont chacune reçoit l'empreinte de son époque. Ce ne doit point être là un spectacle de vaine curiosité pour la science. Deux vastes champs d'étude s'ouvrent devant elle: il faut, en premier lieu, suivre les

[1] Biener, §§ 8 et 12, page 106.

phases diverses par lesquelles ces formules ont passé dans chaque pays, s'efforcer de dégager l'idée abstraite et permanente qu'elles peuvent recéler, chercher à discerner ce qui, dans leur état actuel, semble avoir encore sa raison d'être et ce qui doit être modifié pour répondre plus exactement aux besoins nouveaux ; il faut, en second lieu, porter ses regards au delà des frontières de chaque Etat, soumettre les législations différentes à un travail d'analyse et de critique, pour en tirer, si possible, quelque formule générale qui puisse se faire reconnaître au loin comme appuyée sur la nature des choses, et capable de satisfaire sur divers territoires aux exigences du temps présent.

241. — Née sous l'action combinée des usages commerciaux de l'Italie et de la France, à une époque et dans un milieu social où prévalaient certaines règles communes, la lettre de change ne dut pas présenter, à l'origine, de bien nombreuses différences. Il s'en produisit plus tard, sous l'influence du temps et des développements locaux d'où sont sortis les Etats modernes. Nous croyons pouvoir ajouter que la diversité provient, en grande partie, de la lutte qui devait nécessairement s'engager entre la tradition et de nouvelles idées spéculatives nées d'un grand développement scientifique [1].

[1] On peut se rendre compte de ce mouvement par la lecture du recueil publié par M. Borchardt, sous le titre de *Vollständige Sammlung der geltenden Wechsel- und Handelsgesetze aller Länder*, Berlin, 1871. Nous avons rendu compte de cette œuvre remarquable dans la *Revue de législation* de Laboulaye, Paris,

L'Allemagne se trouvait naturellement appelée, par les circonstances, à se placer en tête de ce mouvement, dont le premier acte législatif est une loi de novembre 1848, à laquelle on donne souvent la qualification d'ordonnance.

La Confédération suisse devait éprouver un désir analogue. Les premiers efforts qu'elle fit dans ce sens, en matière de lettre de change, n'aboutirent qu'à ce résultat insuffisant : un petit nombre de cantons créèrent, entre eux, une sorte d'unité par une imitation individuelle, mais plus ou moins semblable, de la loi allemande [1]. Ce n'est que plus tard, par suite de la transformation constitutionnelle de l'année 1874, que la Suisse a pu atteindre au but qu'elle poursuivait en cette matière; la lettre de change est comprise dans le Code fédéral des obligations qui est entré en vigueur dès le 1er janvier 1883.

Le nouveau Code de commerce italien, également en vigueur dès le même jour, contient aussi de nouvelles dispositions sur ce sujet [2].

1873, page 99. L'ancien droit allemand se trouve exposé dans Treitschke, *Encyclopädie der Wechselrechte*, 1831.

[1] Voir Schwarzkopf, *die Schweizerischen Wechselordnungen*, Basel, 1864.

[2] Le projet de ce Code a été soumis à une grande publicité. Nous en avons rendu compte, plus spécialement en ce qui a trait à la lettre de change, dans la *Revue* de Laboulaye (année 1879). Il s'agissait, pour nous, de faire, en même temps, une critique indirecte de notre projet suisse que nous avions combattu sur plusieurs points dans le sein de la Commission que le Conseil fédéral avait chargée de le préparer.

Ces deux dernières lois ont beaucoup puisé dans la doctrine allemande. Nous ne pouvons pas nous empêcher de penser que celle-ci fait une trop large part à des tendances trop exclusivement spéculatives. L'idéal qu'elle semble poursuivre est d'identifier, autant que possible, la lettre de change et la monnaie effective; nous croyons qu'elle s'engage trop avant dans cette voie. C'est ainsi qu'elle nous paraît conduite à des rigueurs excessives entourant ce titre de dangers, dont le porteur et le débiteur peuvent être atteints chacun à son tour.

SECTION II.

MÉCANISME INTERNE DE LA LETTRE DE CHANGE.

242. Introduction. — 243. De l'émission et de la nature de la lettre de change. — 244. De sa circulation. — 245. De son acceptation. — 246. Des engagements accessoires et des interventions dont elle est susceptible. — 247. Des droits et des devoirs du porteur. — 248. Du rechange et des actions récursoires. — 249. Remarque générale et transition.

242. — Si l'histoire de la lettre de change vient largement en aide à notre doctrine, en indiquant par quelles causes se sont produites les nombreuses diversités qu'on y remarque, il faut, bien certainement, en dire autant de l'étude attentive de son mécanisme interne, des complications qui s'y présentent, des mouvements qui s'y opèrent et des rapports qui rattachent ses éléments à ceux du droit commun. Là, encore, se manifestent bien

des causes d'une variété dont la connaissance exacte indique les questions qui en dérivent, tout en fournissant les plus sûrs moyens de les résoudre, ainsi que les difficultés internationales qui en sont les conséquences.

243.— Ramenée à sa forme rudimentaire et traditionnelle, la lettre de change se présente sous l'apparence extérieure d'un mandat : c'est un ordre adressé à une tierce personne, le tiré, par l'une des parties contractantes, le tireur, et remise à l'autre partie, le preneur, dans le but de procurer à ce dernier la perception d'une certaine valeur.

La terminologie traditionnelle mentionne ce contrat comme constituant un échange, une remise d'argent d'une place sur une autre, une vente ou cession de créance due à l'étranger, *emptio venditio pecuniæ absentis pro præsenti.* Il s'y mêle un autre élément qui peut, au premier coup d'œil, apparaître comme accessoire, mais qui n'en a pas moins d'importance : le tireur garantit le paiement qui en fait l'objet.

L'idée d'échange, de vente ou cession suppose une créance qui existe ou qu'on s'engage à créer.

Les circonstances diverses par lesquelles ce genre de titre a passé devaient, nécessairement, lui imprimer une grande variété soulevant de nombreuses difficultés en matière de compétence internationale. Comme beaucoup d'autres termes traditionnels, les mots *lettre de change* ne représentent plus, en tous lieux, les idées qui s'y trouvaient originellement impliquées, et le titre que l'on désigne sous ce nom commun revêt souvent une nature

assez diverse et n'est pas lié partout aux mêmes exigences. C'est ainsi, par exemple, que les législations varient beaucoup sur la nécessité de la remise de fonds d'une place sur une autre. On n'est pas non plus d'accord sur la question de savoir si des marchandises peuvent faire l'objet d'une telle opération. Le nouveau Code de commerce du royaume d'Italie a consacré ce mode de procéder, qui était admis par l'ancien droit sicilien [1].

Des divergences s'élèvent aussi quant aux formes considérées ou non comme essentielles; il y a des législations qui exigent que la nature des lettres de change soit textuellement énoncée dans le titre; tel est le cas, spécialement, pour le Code de commerce italien (article 251) et pour le Code fédéral suisse (article 722).

244. — La lettre de change se transmet, généralement, par un acte désigné sous le nom d'endossement, acte qui dispense des formalités habituelles en matière de transport de créances. Nous retrouvons ici les apparences du mandat comme pour la traite, avec laquelle cet acte ne doit, cependant, pas être identifié; l'idée de cession, qui peut être plus ou moins fictive lorsque la lettre de change est émise, se présente comme effective quand il s'agit d'endossement. Le porteur qui transmet son titre est créancier du tireur et des endosseurs qui l'ont précédé. De nombreuses diversités se manifestent, quant aux effets des cessions données par une signature en

[1] Voir Vidari, appendice, et les articles 333 et suivants du Code de commerce italien de 1882.

blanc ou postérieurement à l'échéance du titre. Ajoutons que la possibilité d'une cession par endossement n'est pas considérée, par toutes les législations, comme caractère essentiel pour que le titre constitue une vraie lettre de change.

245. — L'acceptation de l'ordre par le tiré n'est que l'acheminement vers le but que les parties se sont proposé d'atteindre. Les effets qu'elle doit produire dépendent de la loi compétente pour les fixer et, dans une certaine mesure, de l'interprétation de la volonté individuelle des parties intéressées.

246. — La lettre de change met nécessairement en présence le tireur, le preneur et le tiré; mais, outre l'endossement dont nous venons de parler, l'opération peut se compliquer d'autres actes ayant généralement pour but, soit de cautionner des engagements déjà contractés ou d'y satisfaire pour autrui, soit d'accepter l'ordre à la place du tiré. Ce sont là des faits accessoires qui s'identifient, plus ou moins, avec les éléments principaux de l'acte, et qui doivent nécessairement augmenter les questions que notre doctrine doit résoudre.

247. — Nous nous sommes occupé, jusqu'ici, d'un ensemble d'engagements ayant pour but de garantir la stricte réalisation des droits créés au profit du porteur. Il y a là tout un mécanisme au fonctionnement régulier duquel plusieurs personnes se trouvent intéressées; le porteur devait être tenu d'user de ses droits avec la régularité nécessaire pour que ses débiteurs ne fussent pas compromis.

Il semble facile de s'entendre aussi longtemps que le porteur ne doit répondre que de ses faits personnels; mais de bien vives controverses peuvent s'élever, si l'on veut faire retomber sur lui les conséquences d'événements fortuits ou de force majeure; c'est un sujet sur lequel nous aurons à revenir. Les autres conditions qui lui sont imposées soulèvent aussi diverses difficultés que nous aborderons plus tard, sous la rubrique spécialement consacrée aux questions internationales, par suite de la grande importance dont ce sujet s'y trouve revêtu.

248. — Bien des difficultés surgissent quand une lettre de change ne suit pas, dans son exécution, une marche normale, conformément à sa nature et aux stipulations consenties; il peut y avoir lieu à rechange et à de nombreuses actions récursoires, s'exerçant en pays différents et soulevant des questions de compétence internationale. C'est également un sujet sur lequel nous aurons à revenir sous la même rubrique.

249. — Ce court exposé des phases généralement suivies par le titre dont il s'agit, nous a paru convenable pour procurer une vue d'ensemble sur les nombreuses difficultés qui se présentent dans cette partie de notre doctrine. Cela nous permettra de grouper ce qu'il nous reste à dire autour d'un certain nombre d'idées principales; nous ne saurions avoir la prétention d'aborder ces difficultés dans leurs détails; il faut nous contenter d'énoncer quelques principes dirigeants se rapportant plus ou moins directement à la compétence internationale.

SECTION III.

COMPÉTENCE INTERNATIONALE.

250. Introduction. — 251. Capacité personnelle. — 252. Formalités externes. — 253. Conditions internes et substance des actes. — 254. Actions récursoires et conditions auxquelles elles sont soumises.

250. — La lettre de change devait, par la nature des choses, provoquer un grand nombre de questions se rapportant à la compétence internationale.

Elle reste généralement soumise, en principe, à la doctrine des trois statuts dont nous avons exposé les bases en ce qui a trait au droit positif français; quelques observations paraissent, toutefois, convenables au début de cette étude.

1° Ici, plus qu'en toute autre matière, il faut se préoccuper des législations étrangères et des besoins d'unité ou, tout au moins, de réglementation générale qui se font de plus en plus sentir.

2° Le statut personnel et celui des faits juridiques prédominent en cette matière. Le statut réel n'y apparaît qu'au second plan, et d'une manière indirecte, ce qui justifie les chefs de divisions que nous avons énoncés plus haut.

251. — Les conditions de capacité personnelle qu'il peut sembler convenable d'admettre en ce qui concerne la lettre de change, n'ont pas toujours été fixées de la



même manière, ce qui peut s'expliquer par diverses circonstances :

1° Le droit de prendre part à de telles opérations a été considéré comme un privilège spécialement attaché à la qualité de négociant. Ce sont là de vieilles idées qui doivent disparaître en même temps que l'importance précédemment attribuée aux anciennes distinctions sociales.

2° Les mesures d'exécution promptes et rigoureuses qui caractérisaient généralement ce genre de titre ont pu sembler dangereuses au double point de vue de l'intérêt privé et de l'intérêt public.

On a craint ces rigueurs pour certaines classes de la population, qui pouvaient en accepter les chances sans en avoir suffisamment apprécié la gravité.

On a voulu que les fonctionnaires publics ne pussent pas s'y exposer, au risque de se mettre hors d'état de remplir les devoirs de leur office.

Ces rigueurs ont paru peu compatibles avec certaines positions sociales particulièrement élevées.

Ce sont là des considérations qui s'affaiblissent à mesure que l'instruction se propage, que les moyens d'exécution s'adoucissent et que l'idée d'une rigueur exceptionnelle est de moins en moins considérée comme essentielle à la lettre de change. Voici comment M. Borchardt s'exprime à cet égard : « Les anciennes ordonnances n'admettaient presque toujours que la classe des négociants à prendre part aux opérations de la lettre de change. Mais cette faculté est actuellement accordée d'une manière générale à toute personne capable de s'engager

par contrat. Le droit civil fixe encore diversement l'époque de la majorité; l'âge de vingt-un ans commence cependant à prévaloir à cet égard [1]. »

L'effet des incapacités doit être restreint autant que possible. L'article 3 de l'ordonnance allemande est ainsi conçu :

« S'il y a sur une lettre de change des signatures de personnes qui ne peuvent pas s'engager de la sorte, ou qui ne le peuvent que dans une certaine mesure, cette circonstance ne doit pas exercer d'influence sur la validité des autres engagements résultant du titre [2]. »

Le droit français ne contient, à cet égard, qu'une disposition spéciale qui se trouve énoncée dans l'article 113 du Code de commerce, ainsi conçu : « La signature des femmes et des filles non négociantes ou marchandes publiques sur lettres de change ne vaut, à leur égard, que comme simple promesse. » Ce que nous avons dit au sujet de l'article 3 du Code civil reste applicable en cette matière. La règle que nous venons d'énoncer doit être considérée, d'après ces observations, comme faisant partie du statut personnel, bien qu'elle crée une sorte d'incapacité spéciale.

[1] Préface, p. IX, Treitschke, *Encyclopädie*, v° *Wechselfähigkeit*.

[2] Voir dans le même sens les articles 720 et 721 de notre Code fédéral suisse sur les obligations. Voir aussi l'arrêt Jeannisset contre Delamare, rendu le 26 novembre 1850, et portant sur l'incapacité dont sont frappés les membres de familles princières, Dalloz, 1851, 2, page 43.

D'autres législations ont estimé nécessaire de réglementer ce sujet d'une manière plus exceptionnelle.

Nous citerons, comme exemple, l'article 84 de l'ordonnance allemande qui est ainsi conçu : « En ce qui concerne la capacité de contracter les engagements spéciaux à la lettre de change, l'étranger reste soumis à la loi du pays auquel il appartient; mais il est tenu, sur le territoire, de pareilles obligations qu'il y a contractées dans les conditions voulues par le droit de la localité, bien qu'il en fût incapable aux termes de la loi de son pays.» Ces derniers mots doivent, croyons-nous, s'entendre de la loi du domicile ou de celle de la patrie, suivant le système consacré dans la localité dont la loi doit servir de règle.

Le Code fédéral suisse sur les obligations contient, dans les articles 822 à 824, sous la rubrique de l'application des lois étrangères, toute une série de dispositions se rapportant à ce sujet. Quelques-unes de ces règles sont plus ou moins exceptionnelles ou spéciales. On y retrouve celle que nous venons de citer comme faisant partie de l'ordonnance allemande.

Il faut ajouter que cette dernière règle est admise comme appartenant au droit commun, dans la loi fédérale du 22 juin 1881 sur la capacité civile. L'article 10 est ainsi conçu : « Les dispositions de la présente loi s'appliquent à tous les ressortissants suisses, soit qu'ils résident en Suisse, soit qu'ils séjournent à l'étranger.

« La capacité civile des étrangers est régie par le droit du pays auquel ils appartiennent.

« Toutefois, l'étranger qui, d'après le droit suisse, posséderait la capacité civile, s'oblige valablement par les engagements qu'il contracte en Suisse, lors même que cette capacité ne lui appartiendrait pas selon le droit de son pays. »

Ne pouvant entrer dans les détails de la capacité suisse, nous nous contenterons de citer l'article 1er de la même loi, portant : « Pour jouir de la capacité civile, il faut être majeur.

« La majorité est fixée, pour les deux sexes, à vingt ans accomplis ; elle s'acquiert, en outre, par le mariage. »

252. — La vieille règle *Locus regit actum* s'est, en général, maintenue, largement interprétée, dans la doctrine de la lettre de change. On peut en citer de nombreux exemples empruntés à la pratique française [1]. Encore ici, comme pour la capacité personnelle, les exigences de la sécurité générale devaient conduire à des règles spéciales et plus ou moins exceptionnelles. L'article 9 du titre préliminaire du Code civil italien est ainsi conçu : « Les formes externes des actes entre-vifs et de dernière volonté sont régies par la loi du pays où ces actes interviennent. Il est cependant permis aux personnes qui dis-

[1] Voir spécialement les arrêts suivants : arrêt de la Cour de cassation du 18 août 1856, Dalloz, 1857, 1, page 39 (Wieldon contre Hebert), jugeant que les formes requises pour la validité d'un effet de commerce sont appréciées d'après la loi du pays où l'effet est souscrit, les autres arrêts cités dans le même sens, nouveau Code Sirey, sous l'article 3, nos 120 et 131 et les documents.

posent ou qui contractent de suivre les formes de leur loi nationale, pourvu que celle-ci soit commune à toutes les parties. » Nous pouvons ajouter, comme se rapportant spécialement à la lettre de change, l'article 85 de l'ordonnance allemande, suivant lequel les conditions essentielles à la validité d'une traite, et de toute autre déclaration se rapportant à une lettre de change, doivent être appréciées d'après la loi du lieu où l'acte est intervenu en pays étranger. « Si, cependant, cet acte, est-il ajouté, remplit les conditions voulues par la présente loi, il ne peut résulter de la circonstance qu'il ne serait pas conforme à la loi étrangère, aucun grief contre la validité des déclarations s'y rapportant et faites plus tard sur le territoire. De même, les déclarations par lesquelles un national s'est engagé à l'étranger envers un autre, sont valables lors même qu'elles ne satisferaient qu'aux conditions imposées par la loi de leur commune patrie [1]. »

253. — Nous avons déjà vu que les conditions internes se rapportant à l'exercice normal de la volonté doivent, généralement, être régies par la loi du lieu où l'acte est intervenu. Cette règle paraît applicable aux lettres de change, sous réserve des droits des tiers de bonne foi, qui semblent pouvoir compter sur la régularité du document qui leur a été transmis.

De bien grandes difficultés s'élèvent à l'égard de ce qu'on appelle la substance de l'acte, c'est-à-dire le sens

[1] Voir sur ces points les articles 823 et 824 du Code fédéral suisse sur les obligations.

et la portée qu'il doit revêtir. Ce sujet présente deux aspects différents, suivant que chacun des éléments faisant partie de l'opération générale est pris individuellement en lui-même, ou qu'on les considère dans leur ensemble en se préoccupant de l'influence qu'ils doivent exercer les uns à l'égard des autres; nous aborderons successivement ces deux côtés du problème.

I. La vieille règle *Locus regit actum* semble rester applicable en telles circonstances; mais nous avons vu qu'il faut, en général, quand il s'agit d'actes appartenant au droit commun, faire une large part à l'interprétation de la volonté des parties contractantes. Le principe doit être maintenu, en ce qui a trait aux rapports personnels résultant, pour celles-ci, de chacun des actes auxquels elles participent directement; mais l'intérêt et le droit des tiers ne permettent pas qu'on leur en fasse l'application; ils doivent pouvoir compter sur le sens qui dérive clairement des textes combinés du titre et de la loi. Des réserves nous semblent même devoir être faites pour les cas où des tiers de bonne foi se verraient opposer, contre leur intérêt, une interprétation basée sur une loi ou sur un usage étranger s'écartant du sens littéral. Encore ici, quoique dans une moindre mesure, parce que la loi et l'usage peuvent être plus facilement connus, la distinction mentionnée ci-dessus peut se justifier.

L'article 138 du Code de commerce français déclare que l'endossement non revêtu des formalités exigées n'est qu'une procuration; cette règle peut et doit être écartée, quant aux parties, par une libre interprétation de leur

volonté; mais le texte de la loi doit être strictement appliqué aux tiers quand leur intérêt l'exige.

Les législations étrangères présentent, d'ailleurs, une grande diversité sur les effets d'un endossement s'écartant plus ou moins des formes ordinaires [1].

II. Il n'importe pas au droit international qu'on doive considérer, dans leur influence réciproque, les divers actes intervenus dans une lettre de change, aussi longtemps que tous ces actes ont eu lieu sur le même territoire. On devrait s'en tenir à cette règle, même dans le cas où il s'agirait de réclamer l'exécution de l'acte en pays étranger; c'est là une circonstance aléatoire qui doit exercer le moins d'influence qu'il est possible sur le fond du droit. Il en est autrement quand il faut combiner des actes intervenus sur des territoires différents et fixer leur action respective.

On se demande, en premier lieu, s'il n'existe pas, entre ces actes, une sorte de hiérarchie qui assure aux uns la prépondérance sur les autres. Considérée dans son ensemble, la lettre de change ne repose-t-elle pas sur une base commune? ne poursuit-elle pas un but originel et primordial? les éléments divers dont elle se compose ne doivent-ils pas en tenir compte? ces éléments ne se présent-ils pas les uns comme principaux, les autres comme accessoires et plus ou moins occasionnels? La traite n'est-

[1] Voir sur ce point notre Code fédéral suisse, articles 730, 731, 755; Code de commerce italien, articles 258 et suivants. Voir également l'arrêt Wieldon cité plus haut, page 311.

elle pas le centre de cette opération? n'est-ce pas à elle que se rattachent, plus ou moins directement, les actes qui s'y produisent? L'émission de la lettre de change n'est-elle pas le point de départ de tout l'agissement? n'est-ce pas elle qui fixe le but principal qu'il faut atteindre? Une réponse affirmative n'est pas douteuse; mais quelle loi faudra-t-il considérer comme compétente pour régir cette base bien reconnue?

Sous réserve des questions de forme qui restent soumises, en principe, à la vieille règle *Locus regit actum*, nous croyons que la loi compétente, quant au fond, doit être celle du lieu désigné comme devant être celui de l'exécution principale de la lettre de change, plutôt que celle du lieu de son émission. Cette solution nous semble fortement appuyée sur les principes que nous avons énoncés comme consacrés par le droit positif français, principes que nous croyons, d'ailleurs, rationnels; voici les arguments qu'on peut invoquer en vue de la question spéciale dont il s'agit:

La loi du lieu de l'exécution doit, généralement, l'emporter sur celle de la création du droit. Il s'agit de produire des effets juridiques dont la nature et les traits caractéristiques doivent être conformes à la loi du territoire sur lequel ces effets sont appelés à se réaliser; c'est à cette loi que le tireur, le porteur et le tiré sont naturellement censés avoir voulu se soumettre.

La traite suppose l'acceptation du tiré; c'est par cette acceptation que le contrat de change se présentera comme normalement formé dans les phases principales de son existence prévue et garantie.

C'est à cette acceptation et au paiement qui doit en être la conséquence, que se rapportent les engagements du tireur, des endosseurs et des donneurs d'aval; tous garantissent, en général, ce paiement dans les termes de l'acceptation présumée du tiré.

Nous ne voulons pas dire qu'on ne pourra pas s'écarter de ces bases, soit par des clauses textuelles, soit par l'effet de présomptions consacrées par la loi du lieu où l'acte interviendra; mais nous croyons qu'elles peuvent être considérées comme conformes, non seulement aux principes généraux du droit français, mais encore à la nature de l'institution dont il s'agit.

254. — Il nous reste, pour terminer ce chapitre, à nous expliquer au sujet des actions en garantie accordées au porteur et sur les conditions auxquelles il faut satisfaire pour en conserver le bénéfice.

Nous considérons comme rentrant dans la procédure tout ce qui ne se rapporte qu'aux formes à observer dans l'exercice de ces actions; il ne peut s'agir, en cette matière, que d'une compétence territoriale; il faudra pour chacun de ces litiges se conformer à la loi du lieu où il doit se produire; mais de graves difficultés s'élèvent au sujet des conditions qui leur sont imposées; quelle loi faut-il admettre comme compétente en cette matière?

Nous nous trouvons en présence d'un problème qui n'est pas complètement nouveau pour nous. Faut-il s'arrêter à la loi du lieu où intervient l'acte portant engagement de garantir, à celle du lieu dans lequel cet engagement doit recevoir son exécution ou à celle du lieu

où il faut agir pour conserver l'action récursoire? Chacune de ces solutions proposées peut s'appuyer sur des considérations spéciales.

On peut être tenté de croire, en s'arrêtant à la règle *Locus regit actum* largement interprétée, que le tireur et les endosseurs successifs doivent être considérés comme ayant entendu s'engager, en conformité et suivant les conditions de la loi du lieu où chacun d'eux a contracté, lieu qui est généralement celui de leur domicile. Mais le problème présente une grande complication par suite des rapports qui existent entre ces divers engagements. Ceux-ci se réfèrent plus ou moins les uns aux autres et se trouvent unis dans une sorte d'indivisibilité, leur imposant des règles communes, ainsi que nous l'avons déjà vu dans notre exposé du mécanisme de la lettre de change.

Nous croyons nécessaire de distinguer deux catégories de conditions : les unes sont générales et sont admises également dans l'intérêt du tireur et dans celui des endosseurs pris dans leur ensemble; les autres concernent chacun d'eux individuellement. Nous aborderons successivement ces deux chefs de distinctions.

I. Le porteur est tenu, dans l'intérêt de tous ceux qui lui ont donné leur garantie, d'agir contre le tiré pour le forcer à payer à la décharge de tous. La loi du lieu où ce paiement doit être réclamé paraît, en théorie spéculative tout au moins, se trouver ainsi revêtue d'une importance prépondérante, qui lui assure, semble-t-il, une compétence naturelle, cette loi régissant, en général, les

mesures à prendre contre le tiré pour atteindre au but indiqué.

Ajoutons qu'il pourrait être difficile de distinguer toujours bien nettement ce qui tient au fond de ce qui tient à la forme. L'exigibilité même peut se rattacher, plus ou moins, à des questions de forme, par suite des jours fériés, des délais et autres conditions qu'il faut respecter.

L'article 160 du Code de commerce français, modifié par plusieurs lois postérieures, s'occupe des lettres de change payables, soit à vue, soit à un ou plusieurs jours, mois ou usances de vue, et fixe les délais dans lesquels le porteur doit en exiger le paiement ou l'acceptation, sous peine de perdre son recours sur les endosseurs et même sur le tireur si celui-ci a fait provision, c'est-à-dire nanti le tiré des valeurs nécessaires pour le paiement (Code de commerce, articles 115 et suivants).

L'article primitif supposait une traite payable en France, mais émise en une localité plus ou moins éloignée; les délais étaient fixés sans préoccupation de la loi du lieu de l'émission.

Cette disposition s'énonce en termes généraux; elle ne dit pas textuellement dans quels pays devront, suivant elle, s'opérer les déchéances qu'elle prononce comme sanction des délais fixés par elle. Elle peut sembler n'être que l'application du principe énoncé plus haut, comme résultant de la nature des choses, en matière de lettre de change, et comme susceptible, par cela même, de créer une règle internationale généralement reconnue. Il

ne faut pas l'oublier, toutefois: c'est d'un texte législatif, et non d'une maxime purement doctrinale qu'il s'agit ici; il en résulte que les déchéances prononcées doivent être considérées comme concernant seulement les actions récursoires appelées à s'exercer en France[1].

Cette interprétation se trouve, d'ailleurs, confirmée, soit par la nature de l'action législative ne statuant, généralement, qu'en vue du territoire qui lui est spécialement soumis, soit de l'amendement consacré par la loi de 1817 dont nous allons parler, soit de l'article 166 qui s'énonce textuellement dans ce sens.

Une loi du 19 mars 1817 a déclaré que ces délais et la déchéance leur servant de sanction, s'appliqueraient également aux lettres de change tirées de France et payables en pays étrangers. Il est ajouté que ces dispositions légales ne doivent pas préjudicier aux stipulations contraires qui pourraient intervenir entre le preneur, le tireur et même les endosseurs.

Cette modification fut votée comme comblant, en quelque sorte, une lacune et réparant, disait-on, une regrettable inégalité commise au préjudice des tireurs français[2].

[1] Voir dans ce sens Locré, *Législation civile* etc., sous l'article 160 du Code de commerce. Observations des sections du Tribunat, VIII, 20.

[2] Voir sur cette loi Dalloz, v° *Effets de commerce*, n° 24, page 58 ; Nouguier, *Lettre de change*, t. I, n° 624 ; Bédarride, *Lettre de change*, t. II, page 166 ; Locré, *Législation civile* etc., sous l'article 160 du Code de commerce, XIII.

Une loi du 3 mai 1862 est revenue sur ce sujet, uniquement pour réduire la durée des délais fixés et, croyons-nous, pour rectifier et préciser quelques-unes des désignations géographiques.

Quand on considère la rédaction actuelle de l'article 160, on peut avoir l'impression que, loin de rétablir l'égalité, la loi de 1817 fait à la France une position privilégiée, en la reconnaissant compétente pour réglementer le sujet dont il s'agit, aussi bien pour les formalités à remplir en pays étranger que pour celles qui doivent s'accomplir sur le territoire national.

Cela serait vrai s'il s'agissait de pure doctrine, émise comme devant être généralement appliquée ; mais, encore ici, c'est d'une loi territoriale qu'il est question ; la règle ne s'applique, croyons-nous, qu'aux actions récursoires qu'on prétendrait exercer en France, sans entendre se préoccuper de telles réclamations s'élevant en d'autres pays. Cette disposition n'empiète pas sur les compétences étrangères ; elle ne concerne que la France et ne se propose nullement d'édicter une règle générale.

Nous croyons pouvoir résumer de la manière suivante les impressions que produit sur nous l'article 160 précité, modifié comme il a été dit :

1° Dans sa première rédaction, cet article, bien que constituant une règle législative et territoriale, pouvait être considéré comme une disposition vraiment internationale, soit parce que le législateur s'efforçait de faire sur son territoire une position équitable aux tireurs et aux endosseurs de lettres de change venant de pays différents, soit

parce qu'en s'appuyant sur un principe unique et rationnel, la règle édictée avait quelque chance de se faire plus ou moins généralement adopter.

2° La loi de 1817, en se plaçant, plus exclusivement, au point de vue de l'intérêt français, et en adoptant, suivant les circonstances, l'un ou l'autre des deux principes naturellement mis en présence comme opposés l'un à l'autre : celui de l'émission et celui du paiement stipulé, est entrée dans un système d'isolement, sur la base duquel l'unité ne peut se produire dans la doctrine internationale. Il n'y est, d'ailleurs, satisfait que bien imparfaitement à l'intérêt national, la règle s'appliquant seulement dans le cas où l'émission première s'est faite sur le territoire.

Cette loi de 1817 n'est pas sans importance historique et doit provoquer de sérieuses réflexions. Elle met nettement en présence les caractères distinctifs de l'ancien et du nouveau droit international privé.

Le premier reposait sur une doctrine purement spéculative, se plaçait au-dessus des distinctions territoriales pour les dominer, et n'avait pas d'autre but que de mettre l'harmonie dans l'application des règles en vigueur dans chaque localité, sans se préoccuper de faire prédominer l'une sur l'autre, et sans s'appuyer sur une autre base que l'autorité morale dont ses décisions pouvaient être revêtues.

Le second, œuvre du pouvoir législatif de chaque Etat, procède dans l'isolement et tend à se préoccuper trop exclusivement de sa propre compétence, de son propre territoire et des intérêts qui s'y rapportent.

Il y a certainement là un danger contre lequel il faut s'efforcer de réagir. Le seul remède auquel on puisse recourir consiste à élever en face et au-dessus des législations locales une doctrine purement spéculative, assez puissante pour les dominer, soit directement par son autorité morale, soit indirectement par l'action de la diplomatie[1].

3° Des doutes s'étant élevés sur la question de savoir si les articles 160 et 187 s'appliquent aux lettres de change tirées d'une localité française sur une autre appartenant au même territoire, la Cour de cassation s'est prononcée dans un sens affirmatif par arrêt Dulac contre Pujol, du 3 janvier 1855[2].

4° Cette solution paraît fortement appuyée sur le texte; mais que faut-il admettre s'il s'agit d'une lettre de change tirée d'un pays étranger sur un autre?

Cette hypothèse n'ayant pas été prévue par la loi française, et les déchéances étant de droit étroit, nous pensons que l'article 160 devrait être considéré comme inapplicable, même dans le cas où des actions récursoires devraient être exercées sur le territoire. L'article 168 ne se réfère qu'aux règles qui le précèdent, et ces règles doivent être strictement interprétées, conformément à leur nature.

S'il en était pensé autrement, ou si l'on voulait écarter, autant que possible, tout obstacle qui pourrait s'élever, il y aurait, croyons-nous, une distinction à faire :

[1] Voir la préface de cet ouvrage.

[2] Voir Dalloz, 1855, 1, page 14 et les références.

Si le tiré se trouve fixé en France au moment où il faudrait agir, en conformité de l'article 160, il peut sembler prudent de se conformer à cette disposition, comme si la lettre eût été directement tirée sur la France.

Nous croyons que dans l'hypothèse contraire, c'est à la loi du lieu où il fallait agir, d'après les prévisions, qu'on devrait s'arrêter au point de vue du droit français; ce principe nous semble le plus conforme à la saine doctrine; c'est lui qui était seul à la base de l'article 160 primitif et l'amendement de l'année 1817 ne paraît pas le modifier en vue des circonstances spécialement impliquées dans notre question.

Quant à ce qu'il faudrait prévoir au sujet des législations étrangères, cela dépend de leurs dispositions.

L'ordonnance allemande et les législations qui l'ont suivie ont beaucoup simplifié la règle édictée par l'article 160, en fixant un délai unique. Les formalités exigées se rapportent, croyons-nous, aux cas où il s'agit de conserver un droit de recours qui devrait s'exercer sur le territoire de chacune de ces législations. C'est, comme nous l'avons vu, ce qui semble résulter de la prédominance de la fonction législative [1].

[1] Voir l'ordonnance allemande, article 19; le Code de commerce italien, article 261; le Code fédéral suisse, article 737. Voir également les articles 84 à 86 de l'ordonnance allemande et 822 à 824 du Code fédéral suisse, et le commentaire de Schneider sur ce dernier article, qui est ainsi conçu : « Quant à la forme des actes requis pour l'exercice ou la conservation sur une place étrangère des droits qui dérivent du contrat de

La nécessité d'exiger le paiement le jour de son échéance et de faire constater, par un acte de protêt, le défaut d'obtempérer à cette demande, est encore une obligation qui s'impose au porteur d'une manière générale pour conserver ses actions récursoires en France (Code de commerce, articles 168 et suivants).

II. Vient, ensuite, toute une série d'articles destinés à réglementer le recours du porteur contre ses garants et de ces derniers les uns contre les autres; c'est, naturellement, le caractère de procédure qui prédomine dans ces dispositions. C'est un sujet qui ne doit pas nous arrêter; nous signalerons seulement l'article 166, aussi modifié par la loi précitée du 3 mai 1862.

Le texte indique les délais dans lesquels devront être poursuivis, après le protêt, les tireurs et endosseurs résidant en France, quand il s'agira de lettres de change tirées de France et payables hors du territoire continental de la France en Europe.

On voit s'élever, ici, dans l'hypothèse où il s'agirait d'une lettre tirée d'un pays étranger sur un autre considéré comme tel, les mêmes doutes que nous avons vus surgir au sujet de l'article 160.

change, elle est déterminée par la loi en vigueur sur cette place. » En ne parlant que de la forme, ce texte laisse plus ou moins indécise la question se rapportant au fond. A quelle loi devra-t-on s'arrêter pour savoir s'il faut remplir des formalités au domicile du tiré; quelles doivent être ces formalités et si l'on en est dispensé par la force majeure ? Ce sont là des questions que nous croyons plus ou moins renvoyées à la doctrine.

D'une part, on peut dire qu'il s'agit de déchéances qui, par leur nature, sont de droit étroit et ne peuvent s'étendre, par analogie, à des cas non textuellement prévus. D'autre part, on peut se demander s'il n'y a pas identité de motifs dans les deux hypothèses ; ne pourrait-on pas admettre que si le texte se préoccupe spécialement d'une lettre tirée de France, c'est parce que cette circonstance doit généralement provoquer une action récursoire sur le territoire ? Cela semble difficile en présence des termes de la loi, combinés avec l'importance prépondérante de la traite comme base de la lettre de change en droit positif français.

Il se peut que des événements de force majeure viennent empêcher le porteur de satisfaire aux obligations qui lui sont imposées, comme nous venons de le voir ; l'on se demande si les déchéances édictées par la loi doivent être effectivement infligées en de telles circonstances. Ce problème, l'un des plus délicats entre ceux qui surgissent au sujet de la lettre de change, se présente sous des aspects assez divers.

On peut se poser, en théorie purement spéculative, la question de savoir sur qui doivent peser de telles chances ; retomberont-elles sur le porteur ou sur le garant ? Les motifs de solution semblent devoir être recherchés dans deux genres de considérations, qui se confondent plus ou moins : l'intention la plus probable des parties et la nature des choses ; la première ne peut, généralement, s'apprécier que par la seconde, et celle-ci dépend des traits caractéristiques et du mécanisme interne de la lettre de change.

En droit positif interne, les solutions les plus opposées se rencontrent dans les textes.

Les mêmes contrastes se retrouvent, directement ou indirectement, en droit international, si l'on recherche quelle loi paraît être le plus naturellement compétente en cette matière.

Nous aborderons successivement chacun de ces trois aspects du sujet, sans pouvoir nous y arrêter longtemps; le peu que nous en dirons suffira pour démontrer la nécessité de réglementer ce sujet par des conventions diplomatiques, destinées à créer quelque unité dans l'exercice de ces diverses actions récursoires. Nous renvoyons, d'ailleurs, pour plus de détails, à notre précédente publication sur la lettre de change, où ces questions ont été abordées à des points de vue plus généraux que ne le comporte notre plan actuel.

I. On peut considérer comme généralement admis, en principe, que le débiteur d'une prestation se trouve libéré de son obligation lorsqu'il est empêché d'y satisfaire par une cause absolue, ne tenant pas uniquement à des circonstances qui lui sont personnelles. Diverses questions semblent se poser ici comme pouvant servir d'intermédiaires conduisant à la solution recherchée :

1° Le débiteur qui ne peut satisfaire à l'obligation par lui contractée paraît, en effet, ne pas devoir être passible de dommages-intérêts, parce qu'il n'est pas en faute; mais pourra-t-il bénéficier du correspectif qu'il avait stipulé? Cette question serait revêtue d'une grande importance s'il était démontré que l'engagement du

tireur ou de l'endosseur n'a pour correspectif que l'obligation qui s'impose au preneur de remplir telles formalités. Le vrai correspectif est, bien certainement, dans la somme livrée par le preneur, l'obligation qu'il contracte n'est qu'une condition accessoire; il resterait, d'ailleurs, à prouver qu'elle est imposée en termes absolus, sans tenir compte d'un mode de libération qui semble être dans la nature des choses et résulter de ce qu'on ne s'engage généralement pas à l'impossible. Or, c'est une prestation personnelle, plutôt qu'une chance à subir, que le porteur semble accepter comme condition de l'action récursoire.

2° L'acquéreur d'un titre n'en devient-il pas propriétaire? ne voit-il pas se réunir en sa personne toutes les chances, bonnes ou mauvaises, qui s'y rattachent? Il serait, croyons-nous, bien difficile de faire ici l'application de la maxime *Res perit domino*, parce qu'il ne s'agit que d'une créance spécialement garantie par une obligation personnelle, ce qui doit exclure les conséquences naturellement attachées aux droits réels. C'est bien l'idée de droits purement personnels qui prédomine dans tout cet agissement.

3° Quelle doit être, généralement, l'intention la plus probable des parties intéressées en cette matière? La nature des choses et les principes de droit commun précédemment invoqués, paraissent résoudre cette question dans le sens favorable au porteur.

4° Que faut-il faire en cas de doute? à laquelle des parties le fardeau de la preuve doit-il incomber? Encore

ici, la solution la plus favorable au porteur semble devoir être adoptée, conformément à l'article 1315 combiné avec l'article 1162 du Code civil. La conséquence naturelle de ce qu'il ne satisfait pas à la prestation qui lui incombe, n'est-elle pas considérablement aggravée si l'on y ajoute l'obligation de subir, d'une manière aussi absolue, les chances de force majeure? Une telle déchéance, prononcée dans de telles circonstances, a-t-elle sa base dans les principes du droit commun? n'a-t-elle pas, au contraire, un caractère assez exceptionnel pour que celui qui l'invoque doive en prouver la légalité?

II. Le droit positif est, comme nous l'avons déjà dit, assez divers sur le sujet qui nous occupe.

Le Code de commerce français garde le silence sur cette question. Après une longue discussion, dans le cours de laquelle les avis les plus opposés furent mis en avant et combattus, le Conseil d'Etat, chargé de préparer le projet, finit par prendre une décision ainsi conçue : « Afin de ne pas ouvrir la porte aux abus, en liant la conscience des tribunaux par une règle trop précise, il ne sera pas inséré dans le Code de commerce de dispositions sur l'exception de la force majeure [1]. »

La doctrine et la jurisprudence pensent, généralement, que les tribunaux sont, à cet égard, souverains appréciateurs des circonstances et peuvent, suivant les résultats

[1] Voir Locré, *Législation civile* etc., sous l'article 163 du Code de commerce.

de leur examen, admettre ou repousser cette exception. Plusieurs avis du Conseil d'Etat sont même intervenus dans ce sens [1].

Nous citerons ici, comme exemple des appréciations auxquelles il faut se livrer en telle matière et comme statuant sur une remarquable difficulté relative au statut personnel, un arrêt Jeannisset contre Delamarre, prononcé le 26 novembre 1850 par la Cour de Paris, sous la présidence de M. Troplong, et portant sur deux points :

1° Un rescrit royal qui interdit aux princes de la famille royale de souscrire des lettres de change ne constitue pas un statut personnel ayant pour effet d'annuler des lettres de change souscrites par ces princes hors du territoire du royaume ; ce rescrit n'a cet effet qu'entre les sujets du même Etat.

La prohibition qui résulte d'un tel rescrit ne crée pas, suivant la Cour, une de ces incapacités qui suivent la personne même en pays étrangers; cette prohibition n'a pas pour cause un fait général et universellement reconnu, comme celui qui motive l'incapacité du mineur et de la femme mariée, mais a été déterminée par des considérations d'une utilité moins générale, toute locale, individuelle et privilégiée, dont l'effet, par conséquent, doit être restreint entre les sujets d'un même Etat.

2° La force majeure résultant de l'impossibilité de faire

[1] Voir spécialement l'arrêt rendu le 7 juillet 1862 par la Cour de cassation (cause Comptoir d'escompte de Paris), Dalloz, 1863, 1, page 81, et l'avis du Conseil d'Etat du 27 janvier 1814.



un acte de protêt ne dispensait pas d'agir; il fallait faire constater cette impossibilité prétendue et entreprendre des poursuites dans les quatre mois accordés en vue des distances. La Cour invoque, ensuite, le fait qu'il y a lieu de croire, suivant les circonstances, que l'effet eût été payé si l'on eût procédé de la sorte [1].

L'ordonnance allemande traite de ce sujet dans les articles 41 et 83, sans s'expliquer, en termes exprès, sur l'exception de la force majeure. Il s'est produit, dans le sein de la commission chargée de préparer le projet, des hésitations plus ou moins semblables à celles que nous avons mentionnées au sujet du Conseil d'Etat français, et l'on en fait ressortir des arguments en sens divers [2].

Notre Code fédéral suisse contient deux dispositions sur le sujet; ce sont les articles 762 et 813, manifestement empruntés au droit allemand, sans être, toutefois, identiques dans les termes, comme nous allons le voir. Le premier de ces articles semble laisser la question dans le domaine de la doctrine; le second exclut textuellement l'exception de la force majeure; voici comment il s'exprime : « Les obligations dérivant de la lettre de change s'éteignent par la prescription ou par l'inobservation de l'une des formalités ou de l'un des délais auxquels la loi en a subordonné l'existence, encore que la prescription

[1] Voir Dalloz, 1851, 2, page 43.

[2] Voir spécialement l'arrêt rendu le 21 février 1871 par la Cour de Leipzig et dont nous avons résumé les arguments, p. 60 de notre étude précitée sur la lettre de change.

ou la déchéance résulte d'un événement de force majeure ou qu'aucune faute ne soit imputable au créancier.

« Néanmoins, l'accepteur et le tireur, même après avoir été libérés par suite de prescription ou de déchéance, restent obligés par les voies civiles ordinaires envers le porteur, jusqu'à concurrence du bénéfice qu'ils auraient fait à ses dépens.

« Une action en répétition de même nature peut être exercée, dans les mêmes limites, contre le tiré, contre le tiers au domicile duquel la lettre de change était payable et contre celui pour le compte de qui la lettre a été tirée. »

L'article 325 du Code de commerce italien semble renvoyer la question à la doctrine.

La force majeure se présente, assez souvent, sous un aspect tout spécial. Il se peut qu'une localité soit frappée de quelque événement, tel que la guerre, l'inondation, l'épidémie ou la contagion, qui entrave ou paralyse le mouvement de la vie industrielle ou sociale. Cet obstacle se manifeste, quelquefois, avec assez d'évidence et de puissance pour qu'il soit jugé nécessaire de recourir à des mesures plus énergiques que l'action des tribunaux. L'autorité suprême du pays est souvent intervenue, en de pareilles circonstances, pour suspendre temporairement le cours ordinaire de la justice, dans un intérêt général de bienveillance et pour éviter de plus grands désastres, qui résulteraient probablement d'efforts désordonnés et impuissants.

Le droit interne de prendre de telles mesures pour-

rait difficilement être contesté; mais on se demande quelles doivent en être les conséquences internationales. Ces actes législatifs constatent et, bien souvent, augmentent la force majeure; nous rechercherons plus tard quels effets ils doivent produire en pays étrangers.

III. Les questions de compétence internationale semblent porter, généralement, sur trois lois qui se présentent en concours: ce sont la loi du lieu où les formalités devraient être accomplies, celle du lieu où l'engagement de garantir a été contracté, celle du lieu où l'action récursoire devait s'exercer. Il faut ajouter que l'autonomie des parties intéressées paraît généralement admise en pareille matière, ce qui complique les difficultés.

Si l'on considère ces trois lois en elles-mêmes, abstraction faite des questions de volonté individuelle, la première peut sembler, au premier coup d'œil, devoir prédominer.

La souveraineté, sur le territoire de laquelle une prestation doit s'accomplir, ne paraît-elle pas mieux placée qu'aucune autre pour apprécier la puissance des obstacles qui peuvent s'y opposer? n'est-ce pas elle également qui semble naturellement appelée à fournir la protection nécessaire? n'est-ce pas à l'intervention de sa loi que les parties intéressées doivent le plus naturellement s'attendre?

La loi du lieu où l'action récursoire doit s'exercer semble être d'une application très aléatoire, puisque cette compétence dépend du domicile ou de la résidence du débiteur au moment où les poursuites sont entre-

prises. Cette loi paraît, d'ailleurs, sans influence sur l'interprétation de la volonté des parties.

Celle du territoire sur lequel l'engagement de garantir est intervenu semble avoir plus d'importance, soit directement par son action légitime sur un fait juridique qui s'est réalisé sous son patronage, soit indirectement par voie d'interprétation; mais elle a l'inconvénient de soumettre le porteur à bien des conditions diverses, auxquelles il peut lui être difficile de satisfaire, s'il lui est nécessaire de se conformer à chacune des lois sur le territoire desquelles sont intervenus des actes portant obligation de garantir.

De telles hésitations peuvent se présenter en théorie spéculative; mais il nous semble qu'en droit positif français, c'est à la première des lois mentionnées plus haut qu'il faut s'arrêter.

Nous avons dit, en effet, que les formalités dont il s'agit ont été exigées en vue des actions récursoires qui doivent s'exercer en France; telle est la base sur laquelle toute cette doctrine repose; la loi compétente, en ce qui a trait aux principes, doit l'être également au sujet de la réglementation de ceux-ci. Nous avons déjà vu, d'ailleurs, qu'elle ouvre une large carrière aux libres appréciations du juge. Il va sans dire que l'interprétation de la volonté des parties intéressées doit y jouer un rôle considérable. Ces règles semblent applicables quelle que soit la localité dans laquelle les événements de force majeure se réalisent. Nous le répétons, c'est de droit positif qu'il s'agit dans ce moment, et nous avons déjà dit qu'il semble

difficile d'arriver à l'unité quand on adopte un pareil système.

La question se présente sous un aspect spécial au sujet des lois portant dispense ou défense de poursuivre; on ne peut contester, dans cette hypothèse, la compétence de la souveraineté sur le territoire de laquelle se produisent les éléments de force majeure qui provoquent de telles mesures exceptionnelles. La seule question qui s'élève consiste à rechercher s'il peut être fait complètement abstraction de ces mesures sur le territoire des autres Etats.

Cette question n'est, au fond, qu'un des aspects du problème plus général se rapportant à la force majeure. On ne peut le méconnaître : les effets de tels obstacles ne se concentrent pas dans les limites des territoires sur lesquels ils surgissent. Les tribunaux français doivent, bien certainement, d'après ce que nous avons dit, les prendre en considération, tout en appréciant librement les circonstances spéciales à chaque litige. Deux questions semblent faire l'objet naturel de cette appréciation :

1° Y a-t-il eu véritablement force majeure ?

2° Laquelle des parties doit en subir les chances, soit d'après l'intention commune des contractants, soit par l'autorité de la loi sous l'empire de laquelle l'engagement s'est formé ?

Quant aux autres Etats, la solution de la difficulté dépend des principes consacrés par chacun d'eux; il nous semble, toutefois, qu'en théorie spéculative les exigences d'une bonne justice paraissent réclamer qu'il soit tenu compte de tels obstacles.

Nous croyons qu'en ne le faisant pas, on s'engage dans un système de rigueurs peu justifiées et fortement empreintes d'un caractère aléatoire. Nous ne pouvons nous empêcher de penser qu'en agissant de la sorte, on est loin d'augmenter le crédit qui peut s'attacher à la lettre de change; on en fait, au contraire, un instrument aléatoire et dangereux, ce qui doit éloigner d'y recourir.

SECTION IV.

AUTRES TITRES TRANSMISSIBLES PAR ENDOSSEMENT.

255. Considérations générales et renvois.

255. — La lettre de change a, comme nous l'avons déjà dit, prêté une partie de ses formes et de ses effets à un nombre considérable de titres, auxquels elle sert, en quelque sorte, de prototype. Les principes qui la régissent sont appelés à recevoir, dans ces cas, une application plus ou moins complète, restreinte ou modifiée, suivant les degrés d'identité, d'analogie ou de divergence que ces documents présentent avec celui qu'ils imitent partiellement.

C'est dans la loi régulatrice de chacun de ces titres, et même bien souvent dans des actes émanés de la volonté individuelle, qu'il faut chercher les traits qui les caractérisent et qui doivent exercer leur influence, tant en droit international qu'en droit interne. On peut citer, comme exemple, les dispositions adoptées dans les statuts des

sociétés anonymes, pour fixer le mode de transmission des actions ou des obligations émises par elles.

C'est là, comme il est facile de le voir, un sujet très vaste, dont nous devons nous contenter d'indiquer le mécanisme en mentionnant, fort succinctement, les principaux exemples de ce genre de titres.

Le billet à ordre paraît être celui de ces titres qui a le plus de rapports avec la lettre de change. Il fait principalement l'objet des articles 187 et 188 du Code de commerce, indiquant, le premier, les dispositions relatives à la lettre de change qui doivent être considérées comme applicables à cet engagement; le second, les formalités ou énonciations que ce dernier doit contenir. Le trait le plus caractéristique distinguant ces deux actes, en droit positif français, paraît être la circonstance que la remise de fonds d'une place sur une autre n'est point exigée en matière de billet à ordre, ce qui a pour conséquence de réunir le tireur et le tiré dans une seule et même personne : le souscripteur.

Le chèque est, aux termes de l'article 1er de la loi française des 14-20 juin 1865, « l'écrit qui, sous la forme d'un mandat de paiement, sert au tireur à effectuer le retrait, à son profit ou au profit d'un tiers, de tout ou partie de fonds portés au crédit de son compte chez le tiré et disponibles ». Il est ajouté que ce titre peut être souscrit à ordre et transmis même par voie d'endossement en blanc. Cette définition est, ensuite, complétée par une réglementation plus précise d'où résultent de nombreux rapports avec la lettre de change.

Des observations analogues se présentent au sujet des connaissements stipulés à ordre, aux termes de l'article 281 du Code de commerce, et des warrants endossables réglementés par la loi du 28 mai 1858. Les difficultés peuvent se compliquer de titres du même genre provenant de pays étrangers.

Nous citerons, en particulier, les titres suivants comme fournissant, dans notre Code fédéral suisse, des exemples de ce mode de transmission :

« 1° Le billet de change correspond plus ou moins au billet à ordre du droit français. Les formalités et les effets de ce titre, ainsi que les rapports qu'ils présentent avec ceux de la lettre de change, ont été soigneusement énoncés dans les articles 825 à 829 inclusivement.

« 2° Le chèque fait, comme le billet de change, l'objet d'un titre spécial.

« 3° Vient ensuite un titre qui traite généralement, et dans deux chapitres distincts : 1° des billets et délégations à ordre analogues aux effets de change ; 2° des autres titres transmissibles par endossement (articles 838 à 845 inclusivement). »

La première catégorie se compose de billets à ordre, promesses de paiement, délégations ou assignations qui, sans porter dans le contexte les mots *de change* ou de *chèque*, sont néanmoins expressément créés à ordre et répondent, d'ailleurs, aux diverses conditions essentielles exigées par les articles 825 et 722 ; ils sont partiellement assimilés aux billets ou aux lettres de change.

Le second de ces chapitres mentionne, article 843, comme pouvant être transmis par endossement, s'il a été expressément créé à ordre, tout titre par lequel le souscripteur s'engage à livrer dans un lieu et dans un temps déterminé, une certaine somme d'argent ou une certaine quantité de choses fongibles. Il réglemente (articles 844 et 845) tant les titres à ordre mentionnés dans la disposition qui précède que tous autres titres transmissibles par endossement (certificat de dépôt, warrants, bulletins de chargement etc.).

Nous terminerons en citant l'article 637, aux termes duquel les actions nominatives des sociétés anonymes peuvent se transmettre par voie d'endossement.

Il y a là, comme on le voit, une source féconde de questions tant internationales qu'internes. Ces difficultés doivent être considérées comme généralement renvoyées à la doctrine. On retrouve encore ici les mêmes rapports entre la nature intime de chaque institution et l'autorité qu'elle doit obtenir sur les territoires divers.

CHAPITRE XVII.

Affectation des biens en garantie des créances.

256. — Introduction générale et distribution du sujet.

256. — Suivant un principe qui devient de plus en plus la base unique du crédit, quiconque s'est obligé

personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir (Code civil, article 2092). Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers, et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence (Code civil, article 2093).

C'est bien certainement là une des parties les plus importantes du régime des biens ; le plus grand intérêt s'attache à ce qu'elle soit convenablement réglementée, et l'on se demande à quelles conditions ce but peut être atteint.

Il faut, nécessairement, qu'un principe d'unité, d'ordre et de sécurité préside à cette fonction sociale et qu'on s'efforce de satisfaire à toutes les exigences qui s'y trouvent impliquées.

Les principes de territorialité qui semblent encore généralement admis, et qui, dans tous les cas, ont été textuellement consacrés par le § 2 de l'article 3 du Code civil français, conduisent à considérer chaque souveraineté locale comme tout particulièrement chargée de cet office sur son territoire. Une puissante influence et des devoirs importants se rattachent à l'accomplissement de cette tâche qui se trouve, d'ailleurs, fortement dominée par des considérations d'ordre public.

Il n'en résulte pas, cependant, que cette action doive s'exercer dans l'isolement, céder à des tendances égoïstes et faire abstraction des compétences étrangères. C'est quand nous aurons pénétré dans les détails du sujet que

nous verrons se confirmer ces impressions générales sur lesquelles nous aurons à revenir plus tard.

Pour rester, autant que possible, fidèle à l'ordre suivi par le Code, nous diviserons ce chapitre en trois sections, traitant successivement des meubles, des immeubles et des hypothèques sur navires ; mais il nous semble convenable d'exposer, avant d'entrer directement en matière, quelques observations générales, soit pour prévenir des répétitions, soit pour dominer le sujet dans son ensemble.

Tous les biens du débiteur sont représentés comme formant le gage de ses créanciers. Malgré les termes généraux énonçant cette règle, deux conditions doivent se réaliser pour qu'elle soit applicable : 1° Il faut, ce qui s'entend de soi, qu'il existe un engagement valable, conformément aux principes compétents en cette matière. 2° Il doit s'agir de biens susceptibles, en eux-mêmes, d'être convertis en valeurs monétaires, et qui n'aient pas été déclarés insaisissables.

Nous ne pouvons que renvoyer, d'une manière générale, aux rubriques impliquées en de telles questions, l'étude des faits et des principes qui se rapportent à l'accomplissement de telles conditions. Nous ne devons nous préoccuper ici que des motifs de préférence qu'on voit surgir dans l'exercice de ce gage général et commun.

L'article 2094 ne mentionne textuellement que les privilèges et les hypothèques. Ces mots doivent être entendus dans un sens très large, bien que le législateur s'y soit principalement préoccupé des droits spéciaux faisant l'objet du titre auquel ils servent de rubrique.

Nous devons y ajouter, au besoin, pour être plus exact dans la désignation des sujets que nous voulons traiter, le droit de rétention et l'antichrèse, dont la nature est plus ou moins douteuse.

Nous ne pensons pas devoir revenir ici sur le droit de préférence résultant de la séparation des patrimoines; il suffit de rappeler ce que nous avons déjà dit au tome Ier de cet ouvrage, pages 432 et suivantes. L'article 2111 du Code civil le mentionne, d'ailleurs, sous le titre de privilège, rubrique sous laquelle ce sujet est repris quant aux formalités extérieures qui doivent y être observées.

Sauf le gage qui résulte d'une convention, le privilège est « un droit que la qualité de la créance donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers, même hypothécaires (Code civil, article 2095) ».

L'hypothèque est un droit réel sur des immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation. Elle est légale, judiciaire ou conventionnelle (Code civil, articles 2114 et 2116).

Le droit de rétention n'a pas fait, dans le Code, l'objet d'une rubrique spéciale; il consiste à pouvoir retenir la possession d'une chose aussi longtemps qu'on n'a pas reçu le montant d'une réclamation se rapportant à cette chose même. On peut douter que ce soit un droit réel assurant une préférence dans le même sens que les privilèges et les hypothèques; mais il n'y en a pas moins là une garantie spécialement attribuée à certaines créances.

Ce droit ne se trouve textuellement énoncé que dans un certain nombre de dispositions, d'ailleurs peu expli-

cites quant aux effets qu'il doit produire; mais on l'étend généralement à d'autres cas par voie d'analogie ou d'induction. Ce droit semble avoir sa base dans un principe d'égalité, ne permettant pas d'exiger que l'une des deux parties, ainsi mises en présence, s'exécute avant l'autre [1]. De vives controverses se sont élevées sur la nature de cette prérogative et sur les effets qui en dérivent. Il en est de même au sujet des privilèges se rapportant à la navigation.

Nous terminerons cet exposé de considérations générales en mentionnant un problème qui se présente d'une manière plus ou moins nette dans les divers sujets qu'il nous faut aborder.

Cette matière de droit se caractérise par la circonstance qu'on y trouve constamment en présence une créance et un bien ou tout un ensemble de biens, de natures souvent assez diverses, lui servant de garantie.

Il peut se faire que la créance et le bien ou les biens qui se trouvent en de tels rapports, doivent être régis par des lois différentes, et l'on se demande s'il n'existe pas une sorte de hiérarchie réglementant l'influence respective de ces lois.

La nature des choses et quelques textes spéciaux du droit positif français tendent à faire admettre, comme principe dirigeant, que la loi régissant la créance garantie doit exercer l'influence prépondérante, par suite de laquelle le principal l'emporte généralement sur l'accessoire.

[1] Voir Aubry et Rau, *Cours de droit civil,* t. II, page 114.

Nous voyons qu'en vertu de l'article 2180 du Code civil, les hypothèques et les privilèges peuvent s'éteindre ou être diversement affectés, non seulement par des causes les frappant directement dans leur existence individuelle, mais encore par tout événement ayant pour effet de mettre l'obligation principale à néant ou, tout au moins, de la modifier.

Plusieurs conséquences de cette règle se présentent sous les rubriques de la novation, du paiement et du cautionnement, sujets dont nous nous sommes déjà occupé.

L'antichrèse est une sorte de gage sur immeubles; nous nous en occuperons sous la rubrique se rapportant à ce genre de valeurs.

Les conflits internationaux qui doivent faire l'objet principal de notre étude surgissent au sujet des deux grandes catégories de biens admises par le Code civil. Ils se compliquent, en fait de meubles, des changements qui peuvent s'opérer dans la situation territoriale de ces valeurs. Les règles spéciales au régime de chacun de ces deux genres de biens peuvent aussi provoquer des questions plus ou moins délicates.

Les complications qui s'y présentent sont assez grandes pour qu'il soit prudent d'aborder ces questions sous chacune des trois rubriques dont le chapitre se compose.

SECTION I.

DROITS DE PRÉFÉRENCE SUR LES VALEURS MOBILIÈRES.

257. Du gage. — 258. Des privilèges généraux. — 259. Des privilèges spéciaux. — 260. De leur classement et des questions de compétence s'y rapportant. — 261. Du droit de rétention.

257. — Le gage mobilier doit occuper une place à part dans cette étude, parce qu'il est le seul privilège qui ait sa cause dans une convention spécialement intervenue dans ce but. Le contrat qui lui donne existence revêt un caractère lui appartenant en propre, soit par sa nature d'accessoire, soit par les conditions auxquelles il est soumis pour ressortir les effets voulus.

Les formalités extérieures dont il doit être l'objet ont été soigneusement énoncées dans les articles 2074, 2075 et 2076 du Code civil, qui doivent être combinés avec les articles 91 et suivants du Code de commerce et les modifications apportées à ceux-ci. L'interprétation de ces textes rentre dans le droit interne.

Les questions internationales concernant ce sujet se présenteront à nous sous la rubrique des privilèges provenant d'une origine étrangère.

258. — Les privilèges généraux sur les meubles sont énumérés, en ce qui a trait au droit commun, dans l'article 2101 du Code civil, complété par le nouvel article 549 du Code de commerce. Ces privilèges doivent s'exercer dans l'ordre que ces textes énoncent. Ils s'éten-

dent subsidiairement sur le prix des immeubles (Code civil, articles 2104 et 2105).

On voit figurer en tête de la liste les sommes dues pour frais de justice. Ce droit de préférence est moins un privilège général dans le sens absolu de ces mots, qu'un juste prélèvement des frais sur les sommes qu'ils ont produites. Nous croyons, toutefois, que ceux de ces frais qui, bien que sagement avancés, n'auraient rien produit, devraient être pris sur la masse générale dans l'intérêt de laquelle ils auraient été faits. Le texte est rédigé dans ce sens. Les autres privilèges compris en l'énumération contenue en cet article reposent, communément, sur des motifs d'humanité, de convenance ou de nécessité industrielle. Ces diverses causes peuvent ne pas être sans importance au sujet de la compétence internationale.

259. — Les principaux privilèges spéciaux sur les meubles sont énumérés dans l'article 2102 du Code civil, qui doit se combiner avec quelques dispositions du Code de commerce en matière de faillite.

Nous estimons devoir également renvoyer aux articles 190 et suivants du même Code, traitant des divers droits de préférence s'exerçant spécialement sur les navires et autres bâtiments de mer; il en est de même à l'égard de quelques privilèges se rapportant également à la navigation (Code de commerce, articles 271, 259, 280, 307, 320 etc.).

Nous ajouterons, toutefois, qu'il convient de rapprocher ces sujets de l'hypothèque maritime pour faire mieux ressortir les contrastes qui existent entre ces

diverses institutions. Nous nous réservons, en conséquence, d'y revenir, sous cet aspect spécial, quand nous aurons abordé la dernière de ces rubriques.

260. — Le classement des privilèges a soulevé, en droit interne, de nombreuses difficultés, dans l'examen desquelles nous ne devons pas entrer; nous relèverons seulement l'article 2096 du Code civil comme pouvant conduire à une solution.

Cet article porte que la préférence se règle, entre les créanciers privilégiés, par les différentes qualités des privilèges; il doit s'appliquer, en l'absence de toute disposition plus spéciale et plus directe, à tous les privilèges soumis à la loi française; quand cette loi doit-elle prévaloir et dans quelle mesure faut-il tenir compte de droits formés à l'étranger?

Le droit français semble devoir prédominer dans un ordre ouvert, en France, sur des valeurs mobilières qui s'y trouvent effectivement; cette doctrine nous paraît consacrée par la jurisprudence [1] et justifiée par d'imposantes considérations; mais de telles valeurs ne peuvent-elles pas être arrivées sur le territoire déjà grevées de droits acquis ?

Cette question ne fait l'objet d'aucun texte exprès; il serait difficile de la résoudre en quelques mots. Nous débuterons par quelques considérations générales, avant d'aborder les difficultés de détail.

[1] Voir l'arrêt Graven, rendu par la Cour de cassation le 19 mars 1872; Dalloz, 1874, 1, page 465.

Disons d'abord qu'aux termes de l'article 2092, les droits acquis à l'étranger doivent être libéralement admis dans la masse chirographaire. Le principe général s'énonce dans cet article en termes absolus, qui, sauf les exceptions naturelles, au sujet desquelles nous avons fait des réserves, ne comportent aucun doute; toute créance suffisamment justifiée doit prendre part à la distribution générale. Mais il en est autrement au sujet des prétentions relatives à un droit de préférence; elles ne peuvent être admises qu'autant qu'elles sont justifiées, et l'on se demande d'après quelle loi cette justification doit être faite.

On discute vivement la question de savoir si la masse chirographaire ne doit pas être considérée comme l'ayant cause du débiteur failli. Cette question peut avoir une grande importance pour les créanciers chirographaires; mais nous ne croyons pas qu'il en soit ainsi pour ceux qui réclament un droit de préférence. Ce sont des contestations qui s'élèvent entre créanciers. L'idée d'ayant cause passe au second rang. Il nous semble résulter des articles 2092, 2093, 2094 et 1315 combinés qu'il incombe aux créanciers dont les droits se sont formés à l'étranger, de prouver qu'ils doivent être considérés autrement que comme simples chirographaires en France.

Les privilèges sur valeurs mobilières ne sont pas tous de même nature : il y en a qui, dès le principe, mettent, en quelque sorte, la chose dont il s'agit hors du patrimoine du débiteur; d'autres, au contraire, la laissent dans ce patrimoine, ce qui expose les créanciers à des

chances diverses. Le gage conventionnel et ses similaires, tels que le privilège de l'aubergiste ou du voiturier, semblent appartenir à la première de ces catégories. Les privilèges généraux rentrent, communément, dans la seconde.

Les premiers doivent, semble-t-il, être respectés en France s'ils ont été régulièrement acquis à l'étranger et s'ils satisfont aux conditions exigées par la loi française pour leur conservation sur le territoire. Ils ne pourraient, par exemple, porter atteinte à des droits régulièrement acquis en France par application de la maxime : « En fait de meubles, la possession vaut titre » (Code civil, article 2279).

Les seconds ne peuvent exister que sur les valeurs restées dans le patrimoine du débiteur, où ils sont exposés à recevoir l'action d'autres droits qui se sont formés sous l'influence prépondérante de la loi de la situation.

Cette loi locale semble compétente pour réglementer l'ordre nécessaire à la distribution du prix provenant de telles valeurs ; elle ne peut s'acquitter convenablement de cette tâche qu'autant qu'elle se trouve revêtue d'un pouvoir exclusif, seul capable de conduire à l'unité d'action qui est indispensable en telle matière ; mais il n'en résulte pas qu'elle n'ait pas à reconnaître, dans certains cas, la compétence de lois étrangères. De telles combinaisons peuvent se présenter sous divers aspects :

1° Des biens arrivent sur le territoire déjà grevés de droits dont il serait injuste de ne pas tenir compte ; il peut y avoir, par exemple, privilège de prix non payé, de

sauvetage ou de frais de voiture; serait-il juste de confisquer, en quelque sorte, ces droits au profit des créanciers intervenant dans l'ordre local et dont le gage se trouve augmenté par suite des avances dont il s'agit? Cette question semble devoir être résolue de la manière suivante, d'après les principes adoptés par le droit positif français [1].

Il faut s'en tenir aux privilèges consacrés par la loi française, seule compétente pour introduire de telles exceptions au principe d'égalité consacré par elle comme droit commun. Ces privilèges doivent être admis, quel que soit le droit de la localité dans laquelle sont intervenus les faits invoqués, si ces faits sont revêtus des conditions voulues par la loi française; il serait bien difficile de combiner les deux lois à cet égard. C'est également la loi française qui doit fixer l'ordre dans lequel les créances devront être admises.

La règle *Locus regit actum* conserve son importance pour certaines formalités nécessaires en pays étrangers.

2° Les biens n'ont pas changé de situation; mais on réclame un privilège en vertu de faits intervenus à l'étranger, ce qui peut arriver facilement par application de l'article 2101. Cet article ne dit pas qu'il ne statue qu'au sujet de faits qui se sont réalisés sur le territoire; il repose, d'ailleurs, sur des motifs d'humanité qui trouvent leur application dans quelque lieu que les faits se soient réalisés.

[1] Voir l'arrêt Graven, déjà cité ci-dessus, page 346.

Des considérations analogues peuvent se présenter à l'égard de quelques-uns des privilèges mentionnés dans l'article 2102. Il faut, toutefois, vérifier si la rétention de la chose n'est pas une condition du privilège; cette question se présente, spécialement, au sujet du gage, des frais de voiture et des fournitures d'auberge, dont nous avons déjà parlé.

3° La même créance peut être produite dans plusieurs ordres ouverts en pays différents. Il est, tout particulièrement, à désirer qu'une telle hypothèse fasse l'objet de traités diplomatiques, pour faciliter un accord d'action prévenant les doubles emplois et faire à chaque compétence la part qui lui revient [1].

Il semble qu'on peut résumer ce qui tient aux exigences des deux premières hypothèses énoncées ci-dessus, en posant en principe que les ordres mobiliers ouverts en France, et pour des valeurs qui s'y trouvent situées, devront être régis par la loi locale au triple point de vue de l'existence des privilèges, de leur classement et des conditions auxquelles ils peuvent être conservés. On obtient ainsi l'unité nécessaire, tout en usant d'une certaine largeur au sujet des droits qui se sont formés en pays étranger. N'accorder le privilège qu'autant qu'il serait satisfait aux exigences des deux lois, serait, dans certains cas, bien rigoureux et ne semble exigé ni par les principes ni par les textes.

[1] Voir ce que nous avons dit à cet égard dans notre commentaire sur le traité franco-suisse du 15 juin 1859.

On pourrait difficilement obtenir l'unité d'action désirable au sujet de la troisième hypothèse, sans recourir à une entente internationale.

261. — Il ne serait pas facile de réglementer, en termes généraux, la compétence internationale au sujet du droit de rétention s'exerçant sur des valeurs mobilières; c'est une matière généralement renvoyée à la doctrine. Il semble, toutefois, qu'on doive faire les distinctions suivantes :

1° Dans les cas où ce droit est textuellement énoncé comme résultat accessoire d'une convention, il est naturel de le soumettre à la même compétence que l'acte auquel il se rapporte. On peut citer comme exemple les articles 1612, 1613, 1673, 1948 du Code civil.

2° Des motifs d'induction ou d'analogie peuvent conduire à faire l'application de la même règle aux dispositions que l'on considère comme renfermant implicitement ce droit; on peut citer comme exemple les articles 548, 570, 1890, 1891, 1999 et 2000 du même Code [1].

3° Si ce droit résulte d'une présomption légale tirée d'un fait, il semble naturel de s'arrêter à la loi du lieu où ce fait est intervenu. Tel paraît être le cas de la seconde partie de l'article 2082 du Code civil, portant : « S'il existait de la part du même débiteur, envers le même créancier, une autre dette contractée postérieurement à la mise en

[1] Voir, sur cette interprétation extensive, l'arrêt de cassation du 29 novembre 1871 (arrêt Société des eaux de Calais etc.), Dalloz, 1871, 1, page 209, la note détaillée et les documents cités.



gage et devenue exigible avant le paiement de la première dette, le créancier ne pourra être tenu de se dessaisir du gage avant d'être entièrement payé de l'une et de l'autre dette, lors même qu'il n'y aurait eu aucune stipulation pour affecter le gage au paiement de la seconde [1]. »

Il nous paraît manifeste, d'après les travaux préparatoires cités plus haut, que ce droit de rétention doit être considéré comme dérivant d'une convention tacite reposant sur une présomption tirée des circonstances.

Le doute naît, ici, de ce que l'on se trouve en présence de deux faits : la constitution du gage et le nouveau prêt. On se demande s'il est nécessaire, pour que le nouvel effet se produise, que les deux faits se soient réalisés l'un et l'autre sous l'empire d'une loi consacrant l'extension, ou s'il suffit que l'une ou l'autre de ces lois porte une disposition pareille; on se demande à laquelle de ces lois on peut s'arrêter dans cette dernière hypothèse. La question revient à se demander si la présomption dont il s'agit exige le concours des deux lois, ou si elle s'attache à l'un ou à l'autre des deux faits pris individuellement.

Nous avons l'impression que l'article précité suppose que le gage et le prêt nouveau se trouvent l'un et l'autre régis par le droit français, ou, tout au moins, par des dispositions analogues. Les autres hypothèses doivent être considérées comme abandonnées à la doctrine.

[1] Voir Locré, *Législation civile*, sous l'article 2082.

4° Nous ajouterons, comme observation générale, que, dans les cas non textuellement réglementés, le droit de rétention repose, généralement, sur la nature des choses et sur une présomption de volonté. Il paraît implicitement compris dans l'article 1135, aux termes duquel les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature. C'est là une de ces dispositions qui se rattachent à la procédure, dans ce sens qu'elles paraissent applicables aux droits régis par des lois étrangères, quand ces lois n'ont rien de contraire.

SECTION II.

FONDS IMMOBILIERS.

262. Antichrèse. — 263. Privilèges. — 264. Rétention. — 265. Hypothèques.

262. — Malgré les controverses qui se sont produites sur la nature de l'antichrèse, il serait difficile d'élever des doutes sur la compétence internationale qui la régit. L'article 2085 porte que « le créancier n'acquiert, par ce contrat, que la faculté de percevoir les fruits de l'immeuble, à la charge de les imputer annuellement sur les intérêts, s'il lui en est dû, et ensuite sur le capital de sa créance ». L'article 2087 ajoute que le débiteur ne peut pas réclamer la jouissance de l'immeuble avant l'entier acquittement de la dette. Ces droits qui, par la nature

des choses, doivent s'exercer pendant un certain temps sur un fonds, ne peuvent être régis que par la loi de la situation. La grande influence qu'ils exercent sur le régime des biens, conduit au même résultat et tend à les revêtir d'un caractère d'ordre public.

Quant à la forme, l'article 2085 porte que l'antichrèse ne s'établit que par écrit. Ces termes sont obscurs; on se demande s'ils s'appliquent aux parties comme aux tiers, à l'engagement pris de constituer un tel droit, comme à sa constitution effective et réelle.

La loi du 23 mars 1855 exige que cet acte soit transcrit pour être opposable aux tiers. Les questions élevées perdent ainsi beaucoup de leur importance pratique, tant en droit interne qu'en droit international; la transcription suppose nécessairement un acte écrit; un jugement portant reconnaissance ou constatation d'antichrèse pourrait toutefois en tenir lieu. Ces observations faites, nous dirons qu'il n'y a pas de motifs suffisants pour écarter, en cette matière, l'application de la règle *Locus regit actum*. Les dangers qui pourraient en résulter à l'égard des tiers ont disparu depuis la loi précitée.

263. — La compétence territoriale s'impose au sujet des privilèges sur immeubles qui sont mentionnés dans les articles 2103, 2104 et 2105 du Code civil. Ce sont des droits législativement accordés à certaines créances, en vue des traits caractéristiques dont elles sont revêtues. Il n'y a rien de conventionnel dans leur constitution; l'on se trouve directement placé sous l'empire du § 2 de l'article 3 du Code civil.

Quelques explications doivent être ajoutées au sujet de l'article 2103. Bien que ce texte paraisse mentionner cinq privilèges, il n'y en a véritablement que trois; les deux autres, attribués aux bailleurs de fonds, ne sont que des subrogations, d'ailleurs soumises à des formalités rigoureuses. On se demande ce qu'il en doit être de ces conditions, quand il s'agit d'emprunts et de paiements faits en pays étrangers ; que devient, en de telles circonstances, la vieille règle *Locus regit actum* ?

Nous ne pouvons que renvoyer à ce que nous avons déjà dit au sujet de l'article 1250; ces deux questions semblent identiques, sauf la différence déjà signalée dans les mots[1].

Les articles 2106 à 2113 inclusivement, combinés avec la loi du 23 mars 1855 sur la transcription, indiquent les moyens auxquels il faut recourir pour conserver les privilèges; ce sont des règles essentiellement territoriales.

264.— Le droit de rétention s'exerçant sur immeubles provoque des observations analogues à celles que nous avons présentées quant aux valeurs mobilières. La circonstance qu'il s'y agit d'un fonds soumis lui-même à la compétence territoriale doit, semble-t-il, faire généralement prédominer celle-ci. Nous citerons, comme exemples, les articles 867, 1673, 1749. Le régime des biens s'y trouve, d'ailleurs, plus ou moins intéressé, suivant le système auquel on s'arrête sur l'opposabilité de tels droits aux tiers.

[1] Voir ci-dessus, page 114.

265. — L'hypothèque est un droit réel sur les immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation. Elle est légale, judiciaire ou conventionnelle.

I. L'article 2121 du Code civil est ainsi conçu : « Les droits et créances auxquels l'hypothèque légale est attribuée sont ceux des femmes mariées, sur les biens de leur mari ; ceux des mineurs et des interdits, sur les biens de leur tuteur; ceux de l'Etat, des communes et des établissements publics, sur les biens des receveurs et administrateurs comptables. » Il faut y ajouter l'hypothèque dont il est fait mention dans l'article 34 de la loi du 30 juin 1838 sur les aliénés, et celle que l'article 1017 du Code civil accorde au légataire.

Nous ne reviendrons pas sur ce que nous avons dit précédemment, quant aux femmes et aux pupilles, au sujet de la position que l'article 11 du Code civil paraît faire aux étrangers prétendant à de telles hypothèques sur le territoire français [1].

La même difficulté semble se présenter relativement à l'hypothèque légale des aliénés. Celle qui pouvait s'élever, quant aux légataires, paraît tranchée par la loi du 14 juillet 1819, portant que les étrangers auront le droit de succéder, de disposer et de recevoir de la même manière que les Français. Ce texte nous semble d'autant plus important que l'article 1017, consacrant cette hypothèque, est compris sous la rubrique des testaments.

Nous nous sommes déjà demandé si l'hypothèque

[1] Voir t. I, page 160, nº 54.

légale des femmes mariées et des pupilles doit être classée dans le statut réel ou dans le statut personnel. Après avoir indiqué les différences qui existent entre ce droit et l'usufruit légal, nous nous sommes réservé de revenir sur ce problème, à la place où nous sommes maintenant arrivé[1].

Ce nouvel examen nous conduit à confirmer, en lui donnant plus de précision, la doctrine que nous avons énoncée dans l'exposition précitée.

Nous venons de voir que l'hypothèque est un droit réel sur les immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation. Il en résulte que tout ce qui réglemente directement cette affectation doit appartenir au statut réel. Cela paraît d'autant plus vrai que cette affectation s'opère ici par la toute-puissance de la loi. Nous sommes ainsi directement placé, comme pour les privilèges sur immeubles, sous l'empire du § 2 de l'article 3 du Code civil.

Toutes les dispositions destinées à développer cette première base ne font que confirmer ce caractère de réalité. On peut citer, soit les articles 2134 et suivants, fixant les dates à partir desquelles ces hypothèques doivent ressortir leurs effets et s'occupant des inscriptions à prendre, soit les articles 2193 et suivants, fournissant les moyens d'en affranchir les immeubles. D'un bout à l'autre de cette réglementation, les droits dont il s'agit apparaissent comme droits réels, soumis à une compétence territoriale; c'est le même aspect qu'ils présentent dans la loi du 23 mars 1855 sur la transcription.

[1] Voir t. I, page 337, n° 104.



Mais l'hypothèque est un droit accessoire destiné à garantir un ensemble de créances, et ces créances peuvent dépendre, en partie tout au moins, du statut personnel ou de droits conventionnels. L'accessoire ne suit-il pas le principal et ne sommes-nous pas ainsi rejeté dans le statut personnel ou dans celui des faits juridiques?

Nous ne le pensons pas; une telle solution serait contraire, soit à la place que cette doctrine occupe dans l'économie du Code, soit aux bases posées dans l'article 3; il en résulterait que des immeubles situés en France seraient directement affectés par une loi étrangère, et cela contrairement aux textes. L'influence réciproque des statuts ne semble pas pouvoir aller jusque là. Il résulte de l'article 2180 du Code civil que l'hypothèque et la créance restent soumises à des règles distinctes [1].

Il y a là deux questions qui ne doivent pas être confondues, bien qu'elles soient étroitement unies : la créance considérée en elle-même, quant à son existence et quant à sa quotité, et le droit réel destiné à lui servir de garantie. Ce dernier devra, comme accessoire, recevoir l'influence de l'élément principal auquel il se rattache, mais il n'en conservera pas moins les traits caractéristiques de sa nature.

Ajoutons que l'hypothèque légale dont il s'agit diffère, sur un point essentiel, des privilèges ; ce n'est pas à la qualité des créances, mais à l'incapacité des personnes

[1] Voir ce que nous avons déjà dit à cet égard, page 342 de ce volume.

qu'elle est accordée; on se trouve ainsi plus ou moins complètement en dehors du statut des faits juridiques.

Nous n'irons certainement pas jusqu'à dire que la vieille règle *Locus regit actum* perd ici toute son importance, cela ne serait pas possible; mais il n'en est pas moins vrai que le statut des faits juridiques se trouve fortement attiré, d'une part, dans le statut personnel en ce qui a trait à la responsabilité du mari et du tuteur, et, d'autre part, dans le statut réel au sujet de l'hypothèque. Ces deux principes de compétence internationale tendent à prédominer en cette matière. La créance est généralement indépendante du lieu où se sont réalisés les faits lui servant de base; l'hypothèque, prise en elle-même, reste strictement soumise à la loi territoriale.

Le placement dans une maison d'aliénés n'étant qu'une mesure provisoire, qui laisse, généralement, intact le statut personnel, c'est bien certainement sous une compétence essentiellement territoriale que doit rentrer l'hypothèque légale qui s'y rapporte ; elle semble presque appartenir au droit administratif. Nous renvoyons, d'ailleurs, à ce que nous avons déjà dit sur ce sujet dans le tome Ier de la présente étude, page 367.

L'hypothèque légale grevant les biens des receveurs et administrateurs comptables se renferme, si possible, encore plus complètement dans le statut réel et strictement territorial.

L'hypothèque légale que l'article 1017 du Code civil accorde au légataire se présente, dans cet article, comme rentrant essentiellement dans le statut réel territorial.

Soit qu'on s'arrête au régime des biens, soit qu'on se préoccupe du droit de succession héréditaire dont le testament semble dépendre, on se trouve nécessairement en face d'un statut réel et territorial. Des conflits surgissent toutefois de deux côtés.

1° Le testament peut être fait hors de France et se rapporter à une succession multiple dont la plus forte partie se trouve, quelquefois, située en pays étranger; que faudra-t-il décider si la loi du lieu, qui semble devoir exercer l'influence principale, n'admet pas la règle énoncée dans notre article?

M. Laurent cite comme exemple la loi belge, qui a substitué au droit admis par l'article 1017 une hypothèque testamentaire, laquelle est facultative pour le testateur. Il en résulte, suivant lui, une double conséquence: si une succession s'ouvre en Belgique, les légataires français n'auront pas d'hypothèque légale sur les biens qui y sont situés, puisque la loi territoriale seule peut créer des droits réels de préférence, et les légataires belges ne pourront pas réclamer sur les immeubles français l'hypothèque que le Code civil leur accorde, puisqu'ils ne peuvent pas, à l'égard des créanciers belges, avoir un droit de préférence que la loi belge ne reconnaît pas [1]. Nous admettons la première de ces solutions, mais non la seconde, qui nous semble dériver des

[1] *Droit civil international*, t. VII, page 473, n° 399. L'auteur suppose que le testateur n'a pas fait usage du droit de constituer une hypothèque.

idées purement spéculatives de l'auteur. Les immeubles situés en France constituent une succession spéciale, qui ne peut être régie que par le droit français; il faut y faire abstraction de la nationalité des parties (Code civil, § 2 de l'article 3).

Se demandant ensuite ce qu'il faut décider si la succession s'ouvre en France, M. Laurent répond : « Les légataires français auront une hypothèque sur les biens situés en France, puisque la succession est régie, à leur égard, par la loi française; mais s'il y avait des biens situés en Belgique, ces biens ne seraient point frappés d'hypothèque à leur profit, l'hypothèque légale accordée par le Code français étant limitée au territoire, et la loi territoriale belge ne reconnaissant pas d'hypothèque aux légataires. »

Nous adoptons ici la seconde des solutions proposées; mais nous n'admettons pas la distinction, qui nous semble consacrée dans la première, entre Belges et Français. Voici les motifs que M. Laurent expose à l'appui de sa doctrine :

« Il est vrai que le statut des successions est immobilier; mais ce principe ne concerne que la dévolution et la distribution des biens, les droits et les obligations des héritiers; la réalité du statut est étrangère aux garanties dont jouissent les légataires. Celles-ci dépendent, en principe, de la loi qui régit le testament; il n'y a pas d'intérêt général en cause; or, le légataire belge n'a pas d'hypothèque en vertu de la volonté du testateur, celui-ci ne lui ayant pas donné d'hypothèque par son testament,

et il est difficile d'admettre que la loi française lui accorde une sûreté que la volonté du testateur belge lui a refusée [1]. »

Nous persistons à penser qu'en droit français positif, ce sujet rentre dans le statut réel, en prenant ces mots dans leur sens traditionnel, abstraction faite de la terminologie nouvelle qui se rattache aux théories spéculatives de l'auteur. On est conduit à ce statut, soit par les principes de la succession légale qui dominent tout ce sujet, soit par ceux du testament qui s'y rattachent par les liens que nous avons mentionnés plus haut [2], soit par ceux de l'hypothèque, droit réel grevant des fonds immobiliers.

S'il en est autrement en Belgique, il faut citer les textes desquels on entend faire ressortir un tel changement. Il pourrait alors s'agir de rechercher quelles conséquences il en peut résulter dans les rapports des deux Etats.

Nous ne croyons pas qu'en droit français, l'hypothèque du légataire soit d'ordre public; le testateur pourrait en dispenser ses héritiers ou légataires. Il peut y avoir lieu de rechercher quelles conséquences il doit résulter, à cet égard, de ce que le testament a été fait par un Belge ou en Belgique; c'est une question naturellement renvoyée à la doctrine.

Il va sans dire que nous ne nous préoccupons ici

[1] Page 474, à rapprocher de ce qui est dit de la même hypothèque, n° 374, pages 437 et suivantes.

[2] Voir pages 1 et suivantes de ce volume.

que des questions se rapportant au droit positif, tel qu'il nous paraît exister.

2o L'autre cause de conflits que nous avons annoncée plus haut, naît de ce que l'on n'est pas d'accord sur les bases du droit de succession; on hésite entre les principes du domicile, de la nationalité ou de la situation. C'est là une difficulté générale, nécessairement renvoyée à la doctrine, par suite de la grande diversité qui peut se trouver dans les circonstances et dans les textes.

Il n'est pas superflu de faire observer que l'article 1017 du Code civil ne réclame pas de formes spéciales en vue de l'hypothèque du légataire; il suffit que le testament soit valable suivant les règles ordinaires le régissant.

II. Se rattachant à l'organisation judiciaire et à la procédure, l'hypothèque judiciaire participe, nécessairement, à la nature territoriale de ces institutions. Ce principe est, manifestement, à la base de l'article 2123 du Code civil. Les développements dont ce sujet est susceptible trouveront plus naturellement leur place sous la rubrique se rapportant à l'exécution des actes et des jugements.

III. L'hypothèque conventionnelle a beaucoup de rapports avec le gage; elle revêt, toutefois, en principe, un caractère différent résultant du lien qui la rattache au territoire et la fait ainsi rentrer dans le statut réel, en ce qui la concerne individuellement. Comme pour le gage, le contrat lui servant de base devait être entouré de formalités substantielles. Il résulte de la nature des choses que ces formalités ne peuvent être régies que par la loi territoriale. Les conditions auxquelles la volonté

individuelle peut disposer d'un fonds immobilier, en le grevant de charges intéressent, au plus haut degré, le régime des biens. Ce genre de droit rentre sous le § 2 de l'article 3 du Code civil; il n'est pas seulement réel et territorial, il appartient dans une large mesure à l'ordre public.

Ces caractères se manifestent, bien évidemment, dans les articles 2127 et suivants; de telles hypothèques ne peuvent être consenties que par actes passés en forme authentique devant deux notaires ou devant un notaire et deux témoins; les contrats passés en pays étrangers ne peuvent donner hypothèque sur les biens de France, s'il n'y a des dispositions contraires à ce principe dans les lois politiques ou dans les traités.

Nous avons déjà parlé de la controverse qui s'est élevée sur la question de savoir si la procuration donnée pour constituer une hypothèque en France, ne doit pas revêtir, elle-même, la forme authentique; nous avons vu qu'après quelque hésitation la question a été résolue dans le sens rigoureux[1]. Nous nous demandons, toutefois, s'il faudrait aller jusqu'à n'admettre que des procurations reçues par un ou deux notaires conformément à l'article 2127, dans les cas surtout où elles viendraient de pays n'ayant pas de tels fonctionnaires. Cette exigence de détails nous semble supposer un acte fait en France; ne pourrait-on

[1] Voir l'arrêt Trésor public et Marteau, rendu le 15 novembre 1880; Dalloz, 1881, 1, page 118, et les autorités citées en note.

pas se contenter d'une procuration considérée comme authentique dans le pays où elle est intervenue? Y a-t-il des motifs suffisants d'exiger l'authenticité française pour des actes venant de l'étranger?

Viennent, ensuite, des règles se rapportant au fond comme à la forme et réglementant ce sujet en vue de l'intérêt général. Considérées dans leur ensemble, ces règles se rattachent directement au régime des biens et sont, par cela même, profondément empreintes de réalité et de territorialité.

Rappelons, toutefois, que les trois statuts se tiennent généralement en équilibre; aucun d'eux n'absorbe les deux autres. L'hypothèque conventionnelle ayant sa base dans un contrat, le statut personnel devait y conserver ses droits : l'article 2126 satisfait à cette exigence. Il fallait aussi se préoccuper de ce que nous avons appelé capacité réelle résultant des droits qu'on a sur la chose. Tout ce qui tient à cet ordre d'idées se trouve réservé (Code civil, articles 2124 et 2125).

Nous croyons avoir suffisamment indiqué les bases internationales de ce vaste sujet; les développements ultérieurs dépendent, en grande partie, de l'interprétation des textes rentrant principalement dans le droit interne.

SECTION III.

PRIVILÈGES MARITIMES ET HYPOTHÈQUES SUR NAVIRES.

266. Considérations générales et problème à résoudre. — 267. Privilèges. — 268. Hypothèques.

266. — La navigation réclame des avances de plus en plus considérables, qu'il faut, bien souvent, se procurer dans des circonstances urgentes; on devait se demander si le navire lui-même ne pouvait pas être utilisé dans ce but. C'est un capital d'une grande valeur, qu'on a toujours sous la main et qui, servant de centre à l'industrie maritime, semble naturellement désigné comme pouvant lui servir d'instrument de crédit. Il importe de rechercher par quelles phases a passé la solution de ce problème.

267. — Des nécessités pratiques ont dès longtemps conduit à grever, législativement, ce capital d'un certain nombre de privilèges, spécialement attribués à des créances d'une nature particulière.

Ces privilèges sont destinés à satisfaire à des besoins urgents ou à suppléer au crédit ordinaire, dans des circonstances où il peut facilement faire défaut; ils paraissent généralement soumis, en principe, aux règles internationales que nous avons précédemment énoncées au sujet des privilèges sur valeurs mobilières. Les dispositions du droit français reçoivent application toutes les fois qu'il s'agit d'une liquidation s'opérant sur son terri-

toire. Nous nous contenterons de citer un certain nombre d'exemples empruntés au Code de commerce.

L'article 191 n'est pas sans rapports avec l'article 2101 du Code civil, bien qu'il constitue des privilèges spéciaux. Il en énumérait onze qui devaient s'exercer dans l'ordre indiqué et venir, dans chaque catégorie, en concours et au marc le franc, en cas d'insuffisance du prix.

Cette énumération, dont il faut retrancher le § 9 se rapportant au prêt à la grosse, comme nous le verrons plus tard, doit se combiner avec un certain nombre de dispositions spéciales qui s'y rapportent plus ou moins directement, pour y ajouter ou les interpréter, et que nous devons indiquer aussi brièvement qu'il sera possible.

L'article 271 porte que « le navire et le fret sont spécialement affectés au loyer des matelots. » Cette disposition est étendue (article 272) aux officiers et à tous autres gens de l'équipage; elle doit se combiner avec l'article 259 du même Code.

Il résulte des articles 273 et 280 combinés que le navire, les agrès et apparaux, le fret et les marchandises chargées sont respectivement affectés à l'exécution des conventions des parties se rapportant au louage d'un vaisseau, conventions désignées sous les noms de charte-partie, affrétement ou nolissement.

L'article 307 porte[1]: « Le capitaine est préféré pour

[1] Voir, sur ces privilèges maritimes, Massé, *Droit commercial*, t. IV, pages 656 et suivantes de la 2e édition.

son fret, sur les marchandises de son chargement, pendant quinzaine après leur délivrance, si elles n'ont passé en mains tierces. »

Nous devons ajouter que les dispositions du Code de commerce se rapportant à ce sujet doivent se combiner avec la loi du 10 décembre 1874 rendant les navires susceptibles d'hypothèque.

L'article 27 de cette loi est ainsi conçu : « Les §§ 9 de l'article 191 et 7 de l'article 192 du Code de commerce sont abrogés. » — L'article 191 du même Code est terminé par la disposition suivante : « Les créanciers hypothécaires sur le navire viendront dans leur ordre d'inscription, après les créanciers privilégiés. »

L'article 28 modifie l'article 233 du même Code pour substituer l'hypothèque au prêt à la grosse qui était autorisé par cette disposition.

268. — La constitution de tels privilèges ne pouvait satisfaire que d'une manière très incomplète à la solution du problème ; il restait encore bien des lacunes à combler. Ce n'était là que des privilèges spéciaux naturellement réduits en nombre et en puissance. Rien ne s'opposait, d'une manière absolue, à ce qu'on recourût à l'idée d'un gage conventionnel, généralement consacrée par le droit commun. Mais les conditions imposées pour la validité de ce contrat étaient bien difficiles à concilier avec les exigences d'une telle industrie ; c'était, tout particulièrement, le cas de l'obligation de placer hors de la possession du débiteur la chose remise en garantie ; on ne pouvait y satisfaire qu'en renonçant à l'industrie pour

l'exploitation de laquelle on voulait emprunter. Ces obstacles devaient conduire à l'idée d'une hypothèque conventionnelle, laissant le gage en mains du débiteur. Mais les navires sont choses mobilières et, d'après les principes généralement consacrés de nos jours et fondés sur de puissantes exigences de la vie sociale, les meubles n'ont pas de suite par hypothèque. Ce genre de garantie suppose des valeurs immobilières (Code civil, articles 2114 et suivants). L'article 190 du Code de commerce déclare, de plus, que les navires et autres bâtiments de mer sont meubles.

Le problème à résoudre apparaît sous deux aspects différents : 1° Que deviennent, sur le territoire, les hypothèques maritimes constituées en pays étrangers? 2° quelles modifications doivent intervenir dans le droit international pour que l'hypothèque sur navires présente des garanties suffisantes?

Il est intéressant de voir comment la première de ces questions a été résolue, en France, avant et depuis la loi précitée du 10 décembre 1874, ayant pour objet de rendre les navires susceptibles d'hypothèques [1]. Il semble qu'on y assiste à la création d'un droit nouveau : le chemin parcouru fait pressentir celui qui reste à franchir pour arriver plus complètement au but.

[1] Voir cette loi et les documents accessoires dans Dalloz, 1875, 4e partie, page 65. Voir les appréciations qui en ont été faites dans la *Revue pratique du droit*, t. XXXV, page 82 (article de M. de Valroger), et t. XXXIX, page 5 (article de M. Louis Morel).

Nous nous sommes déjà préoccupé, plusieurs fois, de l'arrêt Graven, prononcé par la Cour de cassation, le 19 mars 1872 [1]. Il s'agissait de savoir si les tribunaux français devaient reconnaître une hypothèque constituée en Angleterre, par un Anglais séjournant en France, en faveur d'Anglais, sur un vaisseau anglais qui se trouva compris dans la faillite du débiteur ouverte en France. La Cour s'est prononcée dans un sens négatif. Voici les principaux arguments invoqués par elle :

« En ce qui concerne l'article 3 du Code civil; attendu que si cet article, en disant expressément que les immeubles possédés par des étrangers sont régis par la loi française, garde le silence sur les meubles, rien n'autorise à en conclure que ces derniers, dans la pensée du législateur, doivent être toujours et nécessairement soumis à la loi étrangère; qu'il ne saurait en être ainsi, tout au moins, dans les questions de possession, de privilèges et de voies d'exécution; que l'article 3, qui considère l'étranger comme soumettant sa personne, par le seul fait de sa présence en France, à toutes les lois de police et de sûreté, n'a pu vouloir mettre les meubles de cet étranger hors de l'atteinte des créanciers français, dans tous les cas où ces derniers pourraient agir si ces meubles appartenaient à un Français.

« En ce qui concerne les articles 2118 et 2119 du même Code; attendu que l'arrêt attaqué s'est exactement conformé aux prescriptions de ces articles en décidant

[1] Dalloz, 1874, 1, page 465.

qu'un navire, comme tout autre meuble, n'était pas susceptible d'hypothèque etc. »

La question a été jugée dans le même sens par arrêt de la Cour de Bruxelles du 27 décembre 1879.

C'est, comme nous l'avons déjà dit, par une loi du 10 décembre 1874 que cette hypothèque sur navire a été permise. Il s'agissait d'un droit nouveau que l'on s'est efforcé de réglementer avec soin.

L'article 1er de la loi s'énonce de la manière suivante: « Les navires sont susceptibles d'hypothèque; ils ne peuvent être hypothéqués que par la convention des parties. » La nature exceptionnelle de ce nouveau droit se trouve ainsi nettement indiquée; l'hypothèque légale et l'hypothèque judiciaire ne sont pas admises en pareille matière.

L'article 2 porte que le contrat doit être rédigé par écrit et peut être fait par acte sous signatures privées.

L'article 12 ajoute que si le titre constitutif de l'hypothèque est à ordre, sa négociation par voie d'endossement emporte la translation du droit hypothécaire.

Nous avons déjà dit, au sujet des privilèges maritimes, dans quel ordre ces deux genres de droits se trouvent respectivement placés, l'un à l'égard de l'autre, et à quel rang chaque hypothèque participe à la distribution du prix. Il va sans dire que des conditions de publicité s'imposent à ce nouveau droit.

Les questions internationales que cette loi soulève peuvent se ramener à deux chefs principaux, que nous aborderons successivement: 1° Quels doivent en être les

effets pour les tribunaux français; 2° quel accueil lui sera-t-il fait par les tribunaux étrangers?

I. La première de ces questions se présente sous deux aspects différents, selon qu'il s'agit d'effets directs ou d'effets indirects :

a) Il faut rechercher, quant aux premiers, dans quelles limites la compétence de la loi se trouve renfermée, et quant aux seconds, quelles conséquences doivent résulter de l'admission de ce principe nouveau sur l'accueil à faire aux législations étrangères qui l'ont également consacré.

Deux questions principales se présentent au sujet de la compétence : les règles édictées par la loi s'appliquent-elles aux vaisseaux étrangers comme aux vaisseaux français? régissent-elles les faits intervenus à l'étranger, comme ceux qui se réalisent sur le territoire.

Les termes de la loi considérés dans leur ensemble, et tout particulièrement la grande importance qu'on y voit accordée à l'acte de francisation, semblent indiquer les vaisseaux français comme faisant l'objet de ces dispositions. On est conduit au même résultat par les doctrines de droit public qui ont servi de base à cette institution nouvelle.

Nous verrons, plus tard, que les vaisseaux ont été, dès longtemps, considérés comme une prolongation du territoire national. La nationalité se substitue, pour eux, à la situation; c'est le seul principe de compétence stable auquel on puisse s'arrêter en cette matière.

Ce principe est reconnu par un des considérants d'un

arrêt de la Cour de cassation sur lequel nous aurons à revenir plus tard [1] et dans lequel on lit ces mots : « Attendu qu'aux termes de l'article 1er de la loi du 10 décembre 1874, les navires sont susceptibles d'hypothèque ; que si cette disposition ne s'applique directement qu'aux navires français ou régis par la loi française, on n'en doit pas moins conclure qu'en France l'hypothèque établie sur un navire étranger n'est contraire à aucune loi prohibitive. » Il est ajouté, plus loin, que les formalités prescrites par la loi de 1874 ne sont applicables qu'aux navires français.

Mais, tout en reconnaissant que tel est l'objet direct et principal de la loi, nous ne voudrions pas en conclure qu'aucune disposition de celle-ci ne doit s'appliquer aux hypothèques étrangères.

Des observations analogues se présentent au sujet des faits. La loi suppose, généralement, que les faits qu'elle régit se réalisent sur le territoire national ; c'est, tout au moins, ce qui paraît résulter des formalités à remplir et des fonctionnaires qui en sont généralement chargés. L'article 26 admet, toutefois, mais sous certaines conditions, la possibilité d'une constitution d'hypothèque en cours de voyage. Les textes de cet article semblent ne se

[1] Voir l'arrêt Barbaressos contre Nicolaïdès du 25 novembre 1879; Dalloz, 1880, 1, page 56, et pour la suite du procès, Dalloz, 1883, 2, page 65, Cour de Grenoble, arrêt Nicolaïdès contre Barbaressos. Voir également la note fort détaillée dont il est suivi. La Cour de Grenoble se prononce dans le même sens que celle de cassation.



rapporter qu'aux navires français; c'est l'impression qu'on éprouve de l'ensemble de cette disposition et du rôle qu'on y voit jouer par les consuls nationaux à l'étranger.

Les navires français paraissent, d'ailleurs, être seuls susceptibles de rester soumis, en pays étrangers, à la loi française; cela confirme ce que nous avons dit précédemment : ces valeurs sont l'objet principal dont la loi s'occupe; c'est une conséquence des caractères de nationalité et de territorialité qui leur sont attribués, comme nous le verrons plus tard.

b) Les effets indirects de la loi se manifestent dans l'arrêt Barbaressos cité plus haut, page 373, cassant une décision de la Cour d'Aix [1]. La Cour suprême, prenant en considération la loi du 10 décembre 1874, bien qu'il s'agît de faits antérieurs, s'est vue conduite à une solution contraire à l'arrêt Graven mentionné plus haut.

Voici comment elle s'énonce :

« Vu les articles 1 et 6 de la loi du 10 décembre 1874, 2128 du Code civil et 546 du Code de procédure civile; attendu qu'il a été souverainement déclaré par l'arrêt attaqué, par interprétation des articles 5 et 6 de la loi grecque du 13 novembre 1851, que le contrat passé devant notaire à Syra, le 21 mai 1872, entre les frères Cominos et Barbaressos, ledit contrat déposé le lendemain au greffe du Tribunal de commerce de Syra et transcrit le même jour sur le livret du navire, a conféré

[1] Voir celle-ci dans Dalloz, 1878, 2, page 103.

à Barbaressos une hypothèque sur le navire grec *Dio Adelphi*; attendu que ce contrat a été déclaré exécutoire en France par jugement du Tribunal de Marseille du 8 juin 1874; qu'il suit de là que Barbaressos est fondé à demander, en exécution dudit contrat, à être colloqué hypothécairement dans la distribution à faire sur le prix de ce navire, si le droit hypothécaire dont il se prévaut n'est contraire à aucune loi française; attendu qu'aux termes de l'article 1er de la loi du 10 décembre 1874, les navires sont susceptibles d'hypothèque; que si cette disposition ne s'applique directement qu'aux navires français ou régis par la loi française, on n'en doit pas moins conclure qu'en France l'hypothèque établie sur un navire étranger n'est contraire à aucune loi prohibitive; attendu que si, aux termes de l'article 2128 du Code civil, les contrats passés en pays étranger ne peuvent donner hypothèque sur les biens de France, cette disposition, d'après son texte comme d'après son esprit, ne s'applique qu'aux immeubles situés en France, et ne peut, par conséquent, être étendue aux navires étrangers qui ne se trouvent qu'accidentellement en France, et qu'une fiction légale, sur laquelle repose la sécurité des mers et du commerce maritime, répute partie intégrante du pays dont ils portent le pavillon; qu'il doit suffire, dès lors, pour que les contrats passés en pays étranger puissent conférer en France une hypothèque sur un navire étranger, que ces contrats y aient été déclarés exécutoires, conformément aux articles 546 du Code de procédure civile et 2123 du Code civil, ainsi que cela a eu lieu

dans l'espèce; attendu que les formalités prescrites par la loi du 10 décembre 1874, et par conséquent celles qui font l'objet de l'article 6 de cette loi, ne peuvent s'appliquer qu'à l'hypothèque sur les navires français, leur inaccomplissement en ce qui touche l'hypothèque sur les navires étrangers ne saurait faire obstacle à ce que cette hypothèque reçoive son effet en France, lorsqu'elle a été régulièrement constituée suivant la loi des pays auxquels appartiennent ces navires. »

Cet arrêt, approuvé par M. Lyon-Caen, a été vivement critiqué par M. Laurent [1]. Nous en aborderons l'appréciation quand nous aurons étudié les bases sur lesquelles repose la nouvelle institution consacrée par le droit français.

II. L'accueil que les tribunaux étrangers feront à la loi dont il s'agit, dépend naturellement des principes qui prévaudront, à cet égard, sur leurs territoires respectifs, et ces principes ont eux-mêmes leur origine dans les bases historiques et spéculatives de ce droit de préférence, bases dont l'étude doit nous arrêter quelques instants.

Si l'on veut une hypothèque maritime, il faut en faire une institution qui présente des garanties suffisantes. Nous avons tout lieu de penser que la loi française du 10 décembre 1874 a été conçue et rédigée dans cet

[1] Voir la dissertation du premier dans le Recueil de Sirey, 1880, 1, 257, sous l'arrêt dont il s'agit, et celle du second dans le tome VII de son *Droit civil international*, nos 386 et suivants.

esprit. Nous relevons, en particulier, ces paroles remarquables, tirées du rapport fait par M. Grivard à l'Assemblée nationale : « Le Code civil a justement consacré la maxime qui avait prévalu dans l'ancienne jurisprudence : les meubles n'ont pas de suite par hypothèque. Le principe est excellent.... Mais que l'on conçoive une espèce particulière de meubles aussi faciles à individualiser que les immeubles, à laquelle puisse, d'ailleurs, s'adapter un système de publicité aussi complet, aussi large et aussi sûr que celui qui fonctionne en matière immobilière, on chercherait vainement pour quels motifs, soit juridiques, soit économiques, il serait interdit de la faire participer au bénéfice de l'hypothèque. Or, tel est le cas des navires; la loi leur a donné, en même temps qu'un état civil, un domicile auquel ils restent unis dans le cours même de leurs pérégrinations les plus lointaines. Avec de tels éléments, il est aisé de constituer la publicité hypothécaire, et s'il en est ainsi, rien ne s'oppose à ce que les navires puissent être hypothéqués. »

C'est bien manifestement sur des bases préexistantes que l'on a fondé ce nouveau régime hypothécaire. On peut considérer comme ayant été spécialement pris en considération l'acte de navigation des 21-24 septembre 1793 complété par un décret du 27 vendémiaire an XI. Le Code de commerce de 1807, reproduisant en partie l'ordonnance sur la marine d'août 1681, avait déjà préparé la voie en édictant des règles qui restreignaient, pour les navires, l'application du principe qu'en fait de meubles la possession vaut titre. Ajoutons que ces règles

recevaient un puissant appui dans une doctrine généralement consacrée sur la territorialité des navires, et permettant de considérer ceux-ci comme revêtus d'une véritable nationalité, et même d'un domicile fixe au lieu de leur immatriculation [1].

Chaque navire apparaissant comme une prolongation du territoire dont il porte le pavillon, on était naturellement conduit à le laisser sous l'empire de la loi régissant ce territoire. Les distinctions faites, à cet égard, entre les vaisseaux qui naviguent en pleine mer ou stationnent dans un port, se justifient au sujet des mesures de police et de sûreté régissant l'équipage, mais paraissent être sans importance quant à l'état de propriété se rapportant au navire lui-même; l'objet matériel auquel cet état se rapporte semble appartenir, dans tous les cas, au territoire dont il a revêtu la nationalité.

Telle est, croyons-nous, l'idée fondamentale sur laquelle repose la loi du 10 décembre 1874; c'est ce qui explique pourquoi cette loi ne se préoccupe directement

[1] Voir sur ce dernier point Pascale Fiore, *Trattato di diritto internazionale pubblico*, vol. II, page 220, 2e édit., Torino, 1882; Massé, *Droit commercial*, t. I, nº 109, page 98, 2e édit.; Heffter, *Das europäische Völkerrecht der Gegenwart*, page 171, 7e édit.; Wheaton, *Eléments du droit international*, t. I, page 332, 4e édit.; Bluntschli, *Droit international codifié*, traduction Lardy, article 317; Lorimer, *Institutes of the Law of Nations*, 1883, t. I, page 252. Voir pour le droit hollandais, Assert, *Droit civil international privé*, page 119 de la reproduction allemande par Cohn; voir Code de commerce italien de 1882, article 483.

que des vaisseaux français et qu'elle les suit, dans certains cas, à l'étranger. L'arrêt Barbaressos se prononce bien manifestement dans ce sens, en maintenant, en France, l'application de la loi grecque, parce que telle était la nationalité du navire objet du litige.

C'est, par réciprocité, l'application, aux vaisseaux étrangers, du principe de nationalité, sur lequel toute cette institution repose et sans le respect duquel l'hypothèque française serait gravement compromise hors du territoire. Nous croyons que c'est là qu'il faut chercher les vrais motifs qui ont fait abandonner les bases précédemment adoptées, à cet égard, par l'arrêt Graven. Non seulement il n'était plus possible d'invoquer, pour repousser l'hypothèque étrangère, des règles qui pouvaient apparaître comme empreintes d'ordre public, il fallait changer de système dans l'intérêt du droit français. On ne pouvait plus écarter, comme contraire à l'ordre public, un genre de droit qu'on adoptait soi-même et pour lequel on sollicitait, implicitement, la sanction des juges étrangers. Nous inclinons à aller plus loin, en mettant en doute le bien fondé de l'arrêt Graven sur ce point spécial. Il est difficile de ne pas se demander si, même avant la loi de 1874, une hypothèque maritime étrangère régulièrement constituée suivant la loi nationale du vaisseau et revêtue d'une publicité suffisante, ne pouvait pas et même, suivant les circonstances, ne devait pas être reconnue en France. La Cour n'a-t-elle pas statué en termes trop absolus? Ne s'agissait-il pas, avant tout, d'une question d'ordre public international; n'était-

ce pas une question de compétence qui se présentait en première ligne et qu'il fallait résoudre plus nettement qu'on ne l'a fait dans cette première décision? La compétence étrangère ne pouvait-elle pas être appuyée sur des bases déjà consacrées par le principe d'exterritorialité des vaisseaux étrangers? Ne fallait-il pas, dans le cas où cette compétence aurait été reconnue, se demander s'il existait des motifs assez puissants pour ne pas en laisser les effets se produire sur le territoire français?

Ce sont là des questions délicates, sur la solution desquelles on peut hésiter, mais qu'il était nécessaire de poser, parce qu'elles sont encore revêtues, même pour la France, d'une grande importance. On peut et l'on doit, en effet, se demander si la nouvelle jurisprudence admise par la Cour de cassation repose bien sur des motifs assez généraux. Si l'on s'arrêtait à ces motifs, il pourrait en résulter que l'hypothèque maritime étrangère ne pourrait être reconnue que dans les pays qui auraient consacré, pour eux-mêmes, une telle institution. On se demande, d'une part, si cela suffit et, d'autre part, si cela ne serait pas aller trop loin dans les cas où la législation étrangère n'aurait pas suffisamment satisfait aux exigences de publicité?

Dire, avec M. Laurent, que chaque Etat ne doit reconnaître les hypothèques étrangères qu'autant qu'on s'y est exactement conformé aux conditions énoncées dans sa propre loi, c'est rendre l'hypothèque maritime impossible; c'est, tout au moins, la convertir en une institution dangereuse. Comment admettre qu'en constituant

une telle hypothèque, on devra se conformer aux législations de tous les pays où le navire sera conduit par des spéculations imprévues ou par les chances de la mer?

S'il est vrai qu'en fait et par la nature des choses, chaque Etat réglemente le régime des biens situés sur son territoire, faut-il en conclure que cette réglementation locale et individuelle ne devra pas être dominée par des considérations supérieures, tendant à concilier les intérêts divers qui se trouvent en présence, en maintenant, dans la mesure du possible, les droits qui se manifestent comme régulièrement acquis à l'étranger? Quand un vaisseau entre dans un port, n'est-il pas juste d'accepter les charges dont il peut être grevé, tout en profitant des valeurs actives qu'il présente? Pourrait-on faire aux navires étrangers l'application de l'article 2128 du Code civil, sans oublier tout un travail de modifications que la force des choses et de puissantes exigences pratiques ont fait surgir dans les idées de territorialité et de nationalité se rapportant à ce sujet?

Il ne suffit cependant pas d'admettre que la validité et l'opposabilité de telles hypothèques doivent être appréciées, en principe, d'après leur loi nationale. Dans bien des cas cette appréciation devra se faire par des tribunaux étrangers, et sous la pression d'intérêts plus ou moins contraires. Des traités diplomatiques semblent nécessaires pour assurer les garanties voulues au milieu de telles complications. Il y a là un devoir international à remplir et rien ne démontre que des obstacles insurmontables se présentent à son accomplissement. Le plus

urgent, pour le moment, c'est de combattre, comme l'a fait la Cour de cassation, les arguments contraires qu'on serait tenté de trouver dans le droit positif français. Les articles invoqués se rapportent, bien manifestement, à des immeubles français et ne sont pas applicables à des valeurs mobilières qui ont été revêtues d'une nature spéciale par une doctrine généralement consacrée. Nous pensons même, comme nous l'avons déjà dit, qu'elle aurait pu se placer à un point de vue plus général et moins exclusivement français.

Quant à la manière dont la loi de 1874 sera probablement accueillie par les tribunaux étrangers, elle dépend, comme nous l'avons déjà dit, des idées générales qui se formeront à cet égard et qui pourront revêtir la forme de dispositions locales.

Il y a lieu d'espérer que, reposant sur des bases de plus en plus communément admises et satisfaisant, dans une large mesure, aux exigences de la publicité voulue en telle matière, elle sera plus ou moins généralement reconnue comme devant être respectée.

Il ne faut pas se dissimuler, toutefois, qu'il reste encore beaucoup à faire pour que cette doctrine puisse être considérée comme ayant acquis son plein développement.

Il semble difficile d'obtenir une sécurité suffisante, aussi longtemps qu'on ne s'est pas mis d'accord, en termes généraux, sur les conditions auxquelles de pareilles hypothèques devront être reconnues à l'étranger.

Les bases d'un tel accord existent, mais elles ont besoin d'être fixées avec plus de précision et de fermeté.

La solution de ce problème est réclamée par de puissants intérêts et par un vrai devoir international; elle se réalisera dans un avenir plus ou moins éloigné.

Les chances maritimes sont un danger nécessairement attaché à ce genre d'opérations, mais on peut y pourvoir en recourant à l'assurance; ce sujet a été réglementé par l'article 17 de la loi française.

L'exequatur nécessaire pour qu'un acte étranger produise ses effets sur le territoire doit tout spécialement attirer l'attention; il faut y laisser le moins d'arbitraire qu'il sera possible. C'est, d'ailleurs, un sujet qui n'appartient pas à cette partie de notre étude.

CHAPITRE XVIII.

De la prescription et, plus généralement, des effets exercés sur le droit par la possession et par le temps.

269. Introduction générale. — 270. Effets juridiques de la possession agissant seule, quant à la personne qui l'exerce. — 271. Effets de la possession, considérée de la même manière, quant aux tiers. — 272. Valeurs plus ou moins placées en dehors du droit de revendication. — 273. Considérations générales sur la prescription. — 274. Usucapion ou prescription acquisitive. — 275. Prescription libérative. — 276. Délais préfix.

269. — Le mot possession se prend, en droit positif français, dans des acceptions assez diverses, dont il con-

vient de donner une idée générale, parce que les résultats auxquels on arrive ne sont pas toujours les mêmes et varient selon qu'on s'arrête à l'une ou à l'autre des hypothèses ainsi prévues.

On désigne le plus souvent par ce mot l'ensemble, plus ou moins complet, des faits extérieurs par lesquels un droit s'exerce.

Quand ces phénomènes ont leur base dans un droit effectif, ils se présentent, généralement, comme accessoires de ce droit, avec lequel ils se confondent en quelque sorte, sauf à le consolider ou à l'augmenter en certains cas. On se demande, nécessairement, si ces faits doivent être pris en considération quand ils apparaissent isolés et séparés du droit dont ils sont, en général, la manifestation ordinaire. Cette question a, dès longtemps, été résolue dans un sens affirmatif; comment l'a-t-elle été par le droit positif français? Ce sujet est vaste et difficile; nous n'avons à l'étudier ici qu'au point de vue de la compétence internationale; mais on ne peut aborder cet aspect spécial qu'après s'être demandé quelle est la nature intime de l'élément juridique dont il s'agit.

La vraie possession juridique doit réunir, en droit positif français, deux caractères indispensables : 1° Un élément physique résultant d'une certaine action s'exerçant sur la chose qui en est l'objet; 2° un élément moral résultant de la volonté d'exercer cette action pour son propre compte et non pour celui d'autrui. Cet élément moral produit lui-même des effets différents, selon qu'il agit seul ou qu'il est corroboré par un titre et par la bonne

foi de l'agent (Code civil, articles 2228, 2229, 2262, 2265, 549 et 550).

Le temps est, comme la possession, un simple fait qui exerce, dès une époque fort reculée, une influence considérable sur le droit. Cette influence agit isolément ou concurremment avec la possession ; les effets qui se produisent sont assez divers, selon qu'on se trouve dans l'une ou l'autre de ces hypothèses ; c'est un sujet sur lequel nous reviendrons plus tard.

270. — Considérée en elle-même et quant à la personne qui l'exerce, la possession doit avoir des conséquences différentes suivant les caractères dont elle est revêtue.

Réduite au fait matériel et au simple élément de volonté, que nous avons mentionnés comme indispensables pour qu'on puisse en tenir compte, elle n'en est pas moins revêtue d'une importance considérable.

Manifestation ordinaire du droit, elle le fait présumer. Le principe d'inertie, solidement appuyé lui-même sur la nature des choses et sur le respect dû à la personnalité du possesseur, réclame, d'ailleurs, que l'état actuel des faits soit maintenu à titre provisoire aussi longtemps qu'on ne prouve pas qu'il est contraire au droit (Code de procédure civile, articles 23 et suivants). La difficulté de fournir les preuves nécessaires tend à convertir cet état d'incertitude en un droit définitivement acquis.

Les effets de la possession augmentent quand elle se complique de bonne foi : elle donne, en telle circonstance, des droits même contre le vrai propriétaire qui

triomphe dans sa revendication (Code civil, articles 549, 550 et autres). Cette combinaison agit également sur la fixation du temps voulu pour prescrire (Code civil, articles 2262, 2265 et 2180), comme nous le verrons sous la rubrique spéciale consacrée à ce sujet.

271. — La célèbre maxime : « En fait de meubles, la possession vaut titre », insérée dans l'article 2279 du Code civil, devait être la conséquence nécessaire de la manière dont les meubles corporels se transmettent, généralement, de la main à la main, sans qu'il reste des traces de cette opération.

Les idées que l'on se forme sur la nature de cette disposition et sur le but que le législateur s'est proposé d'atteindre en l'édictant, exercent une grande influence sur la compétence internationale qui s'y rattache. Discuter les systèmes divers qui se sont élevés, en droit interne, au sujet de ce principe, nous conduirait trop loin; nous devons nous contenter de dire comment nous l'entendons et quelles sont les conséquences qui en dérivent quant à ce qui forme l'objet direct de notre étude[1].

Cette règle ne peut certainement pas être prise dans le sens absolu qu'elle semble présenter, au premier

[1] On peut consulter sur l'article 2279 Dalloz, v° *Prescription civile*, n° 301; Marcadé et Troplong sous cet article; Aubry et Rau, t. II, § 183 ; Demolombe, t. IX, n° 622, et tout particulièrement le beau travail de M. Daniel de Folleville sur la possession des meubles, édition de 1875. Voir aussi Laurent, *Droit civil international*, t. VII, page 296, n° 234, et les travaux préparatoires dans Locré, *Législation civile* etc., sous l'article 2279.

abord : toute possession ne saurait être justifiée et maintenue par cela seul qu'elle existe, et l'on s'est dès longtemps efforcé d'arriver à des résultats plus acceptables.

La nature des choses, les antécédents historiques, les rapports qui semblent exister entre les articles 1141, 1240 et 2279, la place occupée par celui-ci dans l'économie générale du Code, de même que les liens logiques existant entre la règle et ses exceptions, paraissent indiquer l'intention de protéger l'acquéreur de bonne foi, en mettant obstacle à la revendication des meubles corporels par les tiers.

Telle nous paraît être la règle édictée par l'article 2279. Elle revient à dire : « Celui qui acquiert un meuble corporel d'une personne en ayant la possession, doit être considéré comme l'acquérant du véritable propriétaire. » La possession dont il s'agit est celle qui existe, au moment du contrat, en mains de l'aliénateur. Le titre doit être celui qui aurait conféré à ce dernier le droit d'agir comme il le fait. Il y a là plus qu'une présomption ordinaire, *la possession vaut titre :* on ne peut pas en combattre les effets par une preuve ou par une présomption contraire ; le droit est définitivement acquis. Ainsi interprétée, la règle est juste, équitable, conforme à un besoin social dès longtemps reconnu et à d'autres dispositions admises dans le Code.

Ce principe se retrouve dans l'article 1141, portant que si la chose qu'on s'est obligé de donner ou de livrer à deux personnes successivement, est purement mobilière, celle des deux qui en a été mise en possession réelle

est préférée et en demeure propriétaire, encore que son titre soit postérieur en date, pourvu, toutefois, que la possession soit de bonne foi. La loi suppose ici deux aliénations de la même chose par la même personne, le second acquéreur l'emporte sur le premier s'il a été mis en possession. Il y a dans cette disposition une remarquable combinaison de notre article 2279 avec les règles admises en matière de vente et avec le principe d'inertie. Originairement chacun des deux acquéreurs devrait être considéré comme propriétaire. Le premier semblerait devoir être préféré, puisqu'au moment de l'acte les droits transférés se trouvaient encore intacts en mains de l'aliénateur; mais le second peut invoquer la possession qui était restée en mains de ce dernier. En présence d'une telle égalité, le principe d'inertie devait faire pencher la balance en faveur de celle des parties qui est mise en possession. Chacune des deux ventes était originairement valable par le seul effet du consentement, se combinant pour la seconde avec la règle édictée par notre article 2279 (Code civil, articles 711, 1138, 1583, 1589, 1702, 1703).

C'est une satisfaction donnée au besoin de veiller à la validité de faits accomplis de bonne foi et dans un sentiment de confiance provoqué par les apparences extérieures. Le même besoin se retrouve à la base de l'article 1240 portant : « Le paiement fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance, est valable, encore que le possesseur en soit par la suite évincé, » et dans les articles 2008 et 2009 du même Code, portant : « Si

le mandataire ignore la mort du mandant, ou l'une des autres causes qui font cesser le mandat, ce qu'il a fait dans cette ignorance est valide. Dans les cas ci-dessus les engagements du mandataire sont exécutés à l'égard des tiers qui sont de bonne foi. » C'est aux mêmes exigences que la Cour de cassation a voulu satisfaire, quand elle a maintenu, dans certains cas, les acquisitions faites de l'héritier apparent, c'est-à-dire de la personne que les apparences extérieures indiquaient comme devant être revêtue de ce droit. Les conditions et les restrictions qu'elle a mises à l'application de cette règle, ou plutôt de cette exception aux principes en vertu desquels on ne peut aliéner que ce que l'on a, prouvent que cette jurisprudence repose sur des considérations analogues à celles que nous venons d'exposer [1].

La règle de l'article 2279 n'a pas d'autre origine : la grande mobilité de certaines valeurs mobilières et l'habitude de les transférer de la main à la main sans titre, devaient conduire à donner, en cette matière, une grande importance à la possession comme présomption faisant supposer les droits de l'aliénateur.

La place occupée par l'article 2279, dans l'économie générale du Code, se trouve justifiée par les considérations qui précèdent et qui reçoivent de cette circonstance une sorte de confirmation. Cette place s'explique soit

[1] Voir Code annoté de Dalloz, sous l'article 777, nos 25 et suivants. Voir spécialement les trois arrêts du 16 janvier 1843 (de Rastignac, Dheudicourt, de Saisseval).



parce que la règle dont il s'agit rend toute prescription inutile, celui qui acquiert régulièrement du vrai propriétaire n'ayant pas besoin d'un tel moyen de consolidation de son droit; soit parce qu'il faudrait admettre, avec MM. Demolombe et Marcadé, une prescription instantanée et, par conséquent, fort exceptionnelle et même, selon nous, contraire au texte de l'article 2219, qui mentionne le temps comme élément essentiel de ce fait juridique.

Les exceptions qui sont faites à l'application de cette règle conduisent à des considérations analogues; on y voit figurer des délais pendant lesquels la revendication est admise en vue de circonstances spéciales. Ce sont là, croyons-nous, des délais préfix plus qu'une vraie prescription; mais ils pouvaient être régulièrement indiqués à cette place, parce qu'ils n'ont pas obtenu de rubrique spéciale dans la distribution du Code.

Ces dispositions exceptionnelles sont ainsi conçues : « Article 2279. Néanmoins celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose, peut la revendiquer pendant trois ans à compter du jour de la perte ou du vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve; sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il la tient. — Article 2280. Si le possesseur actuel de la chose volée ou perdue l'a achetée dans une foire ou dans un marché, ou dans une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles, le propriétaire originaire ne peut se la faire rendre qu'en remboursant au possesseur le prix qu'elle lui a coûté. » Elles justifient le sens que nous avons

donné à la règle, parce qu'elles montrent bien clairement qu'il s'agit d'imposer des limites au droit de revendiquer en mains tierces [1].

Le rapprochement des articles 1141 et 2279 soulève trois questions se rapportant, la première à la bonne foi de l'acquéreur, la seconde à la livraison faite à ce dernier, la troisième aux rapports existant entre l'article 1141 et les règles du droit romain.

L'article 2279 ne parle pas de la bonne foi : ne serait-ce pas ajouter au texte que d'exiger cette condition? Nous croyons qu'une telle exigence est dans la nature des choses. Elle résulte des considérations sur lesquelles on peut appuyer cette règle; elle a, d'ailleurs, pour elle de puissantes analogies tirées des articles 1240, 2008 et 2009, et se manifeste plus directement encore dans l'article 1141, considéré comme une application spéciale du même principe. L'article 549 semble aussi n'être qu'une conséquence de 2279 [2]. La mauvaise foi serait d'ailleurs une faute qui, engageant la responsabilité, s'opposerait à ce qu'on pût se prévaloir du bénéfice de cette disposition (arguments des articles 1376, 1382 et suivants). On pourrait invoquer l'exception de garantie [3].

La tradition en mains de l'acquéreur, exigée dans

[1] Code civil, articles 2279 et 2280. On peut citer, dans le sens adopté par nous, l'arrêt Bobot, rendu le 22 juin 1858 par la Cour de cassation; Dalloz, 1858, page 238.

[2] Marcadé sous 549.

[3] Voir dans ce sens l'arrêt Dantony, rendu le 7 décembre 1868 par la Cour de cassation; Dalloz, 1869, page 83.

l'hypothèse prévue par l'article 1141, ne nous semble pas devoir être nécessaire d'une manière générale, aux termes de l'article 2279. C'est, ainsi que nous l'avons dit, à l'aliénateur et non à l'acquéreur que se rapporte la possession dont il s'y agit. La tradition n'est exigée par l'article 1141 que pour rompre l'égalité de droit existant entre les deux acquéreurs.

Quant à ne voir dans l'article 1141 que le maintien pour les meubles de la règle du droit romain qui exigeait la tradition, comme nécessaire au transfert de la propriété, c'est une doctrine qui paraît abandonnée. Elle semble, dans tous les cas, repoussée par les termes généraux des articles consacrant ce transfert par le seul effet de la convention (Code civil, articles 711, 1138, 1583) [1].

Ce que nous venons de dire au sujet du droit interne ne saurait être sans importance pour le droit international. La règle : « En fait de meubles, la possession vaut titre, » nous est apparue comme constituant une des mesures de protection que nous avons qualifiées de police civile [2]. Nous devons en conclure que c'est le principe de territorialité qui prévaut en telle matière, dans ce sens qu'aux termes de l'article 3 du Code, il faudra faire l'application de notre règle aux faits intervenus en France. Mais l'agissement qui nous occupe est complexe : il réunit

[1] Voir dans ce sens l'arrêt Catros, rendu le 24 juin 1845 par la Cour de cassation; Dalloz, 1845, page 309.

[2] Voir Bertauld, nº 11.

trois éléments dont l'un semble, toutefois, prédominer. C'est bien certainement de l'acte d'acquisition que le législateur s'est tout particulièrement préoccupé, pour le couvrir de sa protection; c'est là que se trouvent le but et l'idée principale de la règle; la possession en mains de l'aliénateur et la bonne foi dans la personne de l'acquéreur, ne sont que des conditions ou, si l'on veut, des considérations impulsives et justificatives. Est-il nécessaire, pour que la règle soit applicable, que ces trois faits soient intervenus sur le territoire ou, tout au moins, en des pays adoptant le même principe?

C'est bien en telles circonstances que notre règle semble le plus naturellement applicable; mais nous ne pensons pas que ce soit là une condition indispensable. Remarquons d'abord que la bonne foi paraît plus ou moins détachée du territoire, en tant qu'elle doit se réaliser dans la personne de l'acquéreur, et qu'il semble importer fort peu que cette personne réside en France ou à l'étranger. Quant aux deux autres éléments, nous croyons qu'une livraison faite en France, en exécution d'un acte antérieurement intervenu à l'étranger, devrait faire acquérir les mêmes droits que si l'acte se fût également réalisé sur le territoire. L'exécution contient virtuellement une confirmation et comme un renouvellement de l'acte auquel elle se rapporte (argument de l'article 1338). La possession en France résulte, d'une manière suffisante, de ce que la tradition s'y opère.

En ce qui a trait à l'application spéciale de l'article 1141, ce que nous avons dit nous conduit à penser

que la tradition faite en France au second acquéreur devrait suffire : le texte n'exige pas, d'ailleurs, que les deux aliénations soient intervenues sur le territoire ; il se pourrait difficilement, croyons-nous, qu'il y eût lieu d'avoir égard à la loi étrangère.

Ne devant pas nous arrêter aux questions de droit interne que peuvent soulever les articles 2279 et 2280, nous nous contenterons de dire que les termes généraux employés dans le premier de ces articles semblent le rendre applicable à l'acquisition de droits réels, propriété et autres.

Il en serait autrement, et la question ne semble pas même pouvoir s'élever, s'il s'agissait de droits purement personnels, de ceux qui résultent du louage ou du prêt, par exemple. De tels contrats ne peuvent, par la nature des choses, conférer plus de droits que ceux dont le bailleur et le prêteur sont vraiment titulaires.

Le texte de l'article 2280 ne parle que d'une chose achetée et devrait être strictement interprété comme disposition exceptionnelle ; il paraît, cependant, difficile de ne pas l'étendre à l'échange (Code civil, article 1707).

Disons, pour terminer, que la nature des choses et les bases sur lesquelles reposent les articles 2279 et 2280 conduisent à reconnaître qu'il ne peut s'y agir que de meubles corporels [1].

[1] Voir, dans ce sens, un arrêt Lefèvre et Crémieux c. Morris et autres, rendu le 4 juillet 1876 par la Cour de cassation, Dalloz, 1877, 1, page 33.

La doctrine que nous venons d'exposer comme contenue dans les articles 2279 et suivant du Code civil est, bien certainement, d'une origine germanique; on la trouve logiquement développée dans le Code fédéral suisse sur les obligations, sous la rubrique remarquable *des droits réels sur les biens meubles* (articles 199 et suivants). Les mêmes règles sont appliquées à la constitution de gage par l'article 213 et au droit de rétention par l'article 227. Le premier de ces articles admet, toutefois, le principe du droit romain qui exigeait que l'acquéreur fût mis en possession du meuble faisant l'objet du contrat pour que la propriété lui en fût transférée. Le rapprochement du droit français et du droit suisse nous semble important, soit parce qu'il peut en surgir des questions internationales, soit parce qu'il est intéressant de voir quels développements le principe vaguement énoncé dans l'article 2279 a reçus dans une législation plus rapprochée des sources où il a été puisé.

272. — L'article 2279 s'applique, comme nous l'avons dit, aux meubles corporels ; il restreint, considérablement, le droit de revendication s'y rapportant. Il y a des valeurs qui, par leur nature et par la destination qui leur est donnée, échappent, dans une plus large mesure, à ce droit ; c'est le cas de la monnaie et de certains titres qui lui sont plus ou moins assimilés par quelques législations [1].

[1] Voir l'article 16 de la loi des 15 juin et 5 juillet 1872 relative aux titres au porteur.



Bien des questions peuvent s'élever quant aux effets internationaux de ce caractère spécial. C'est un vaste problème plus ou moins abandonné à la doctrine, et dont la solution dépend, soit des textes légaux, soit des circonstances propres à chaque litige. Nous citerons comme se rapportant à ce sujet et pouvant en provoquer l'étude, l'article 208 de notre Code fédéral suisse sur les obligations, lequel s'exprime de la manière suivante :

« Sous réserve des dispositions de l'article précédent [1], on ne peut revendiquer :

« 1° Les billets de banque et les coupons échus;

« 2° Les titres au porteur reçus en contre-valeur et de bonne foi d'un pays où la loi n'en admet pas la revendication. »

Le Conseil fédéral dit, dans son message portant exposé des motifs, « qu'il fallait tenir équitablement compte des intérêts du commerce suisse avec les pays qui ont adopté le même principe que le Code de commerce allemand [2] ».

Malgré les termes généraux et plus ou moins vagues de cette disposition, nous croyons que le bénéfice ne peut en être réclamé que par l'acheteur qui se trouve personnellement dans les conditions indiquées. Il est considéré comme ayant acquis dans le pays étranger et se trouve maintenu en possession des garanties que lui assurait la loi de ce pays; mais il ne peut s'agir que d'écarter les

[1] Cet article s'occupe des acquéreurs de mauvaise foi.

[2] Voir le commentaire de M. Schneider sur cet article. Voir aussi les articles 306 et 307 du Code de commerce allemand.

causes de revendication antérieures à cet acte. Pour le temps futur, les valeurs dont il s'agit rentreront sous la règle de droit commun.

Ainsi comprise, cette règle semble résoudre le problème d'une manière heureuse; il s'agit d'un cas où le lieu du contrat peut sembler plus ou moins douteux et les intérêts mis en présence paraissent équitablement réglementés.

273. — « La prescription, porte l'article 2219, est un moyen d'acquérir ou de se libérer par un certain laps de temps, et sous les conditions déterminées par la loi.» Les conditions dont il s'agit se rapportent aux agents dont l'influence vient s'ajouter à celle du temps.

Cet élément commun se combine, dans le premier cas, avec une possession active revêtue d'un certain nombre de caractères, et dans le second cas, avec la simple inertie de la personne contre laquelle la prescription s'opère.

Il paraît résulter de l'ensemble de la doctrine que ces effets se produisent le plus généralement, le premier sur des immeubles et le second sur des valeurs mobilières. C'est un sujet sur lequel nous reviendrons.

Nous croyons qu'il ressort de ce qui précède, que la distinction communément admise entre l'usucapion, soit prescription acquisitive, et la prescription libérative, peut être prise comme base de la présente étude, parce que les éléments les plus importants pour la compétence internationale que nous voulions étudier, viennent se grouper autour de ces deux chefs de division.

En parlant de délais préfix, on a généralement en vue une action du temps qui n'est pas sans analogie avec la prescription, mais qui n'en est pas moins régie par des règles fort différentes; c'est un sujet sur lequel nous reviendrons plus tard.

Nous dirons, pour terminer ces considérations générales, que la doctrine du droit positif français considère généralement la prescription comme appartenant au droit naturel, invocable par les étrangers comme par les nationaux et ne rentrant, par conséquent, pas sous l'application de l'article 11 du Code civil. Il serait difficile de ne pas voir, dans la prescription, une de ces lois de police et de sûreté mentionnées au § 1er de l'article 3 du Code civil. De telles lois semblent devoir être d'une application générale; il serait, d'ailleurs, impossible d'en refuser le bénéfice aux étrangers, sans que les nationaux en ressentissent des conséquences fâcheuses[1].

274. — L'usucapion ne peut être régie, en matière immobilière, que par la loi territoriale, suivant les principes consacrés par le droit positif français; tout semble, en effet, conduire à ce résultat, qui intéresse le régime des biens et se rattache au territoire par l'objet dont il s'agit, et par les faits juridiques dont l'action se fait sentir (Code civil, article 3, § 2)[2].

Les textes réglementant ce genre de prescription

[1] Voir les autorités citées sous l'article 11 du nouveau Code Sirey, n° 60. Voir aussi Marcadé sous l'article 2219 et le premier volume, page 160, de la présente publication.

[2] Voir Laurent, *Droit civil international*, t. VIII, page 335.

paraissent se rapporter, plus spécialement, à des immeubles; on se demande si ce mode d'acquérir peut s'appliquer aux meubles corporels, aux créances et à des universalités de biens. Cette question doit nous arrêter quelques instants, parce qu'elle a une grande importance internationale.

Considérés en eux-mêmes, les meubles corporels semblent, au premier coup d'œil, ne rien avoir qui soit absolument incompatible avec l'idée d'usucapion; il paraît certain, toutefois, que ce sujet n'a pas été, dans le Code civil, l'objet d'une réglementation directe; il faut même ajouter que le besoin de s'en occuper semble, généralement, ne pas s'y présenter.

Tout acquéreur avec titre et bonne foi se trouve suffisamment protégé par les articles 1141 et 2279. La prescription libérative des obligations personnelles paraît satisfaire aux exigences de l'hypothèse contraire excluant la bonne foi, parce que, dans cette hypothèse, l'acquéreur ne peut être recherché que par une action personnelle, la revendication supposant la perte ou le vol de la chose (Code civil, article 2279). Il faut ajouter que la prescription libérative semble présenter plus de sécurité, parce qu'elle exige des conditions moins rigoureuses. Il est même impossible de ne pas se demander s'il pourrait être satisfait, en fait de meubles corporels, aux exigences de publicité, de certitude et de continuité mentionnées dans l'article 2229 du Code civil.

Ce problème se complique, d'ailleurs, des rapports qui doivent exister entre l'action civile et l'action pénale

(Code d'instruction criminelle, articles 637, 638, 640; Code fédéral suisse, article 69).

Il fallait prévoir l'hypothèse d'un meuble corporel régulièrement acquis aux termes des articles 1141 et 2279, dont un précédent propriétaire avait été dépouillé par perte ou par vol. Deux intérêts devaient être conciliés; l'ancien propriétaire, ainsi privé de son droit, devait être protégé contre les conséquences d'un fait non volontaire de sa part; le tiers détenteur de bonne foi sollicitait également l'intérêt du législateur. Il y a été pourvu de la manière suivante :

L'article 2279 porte : « Celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose, peut la revendiquer pendant trois ans, à compter du jour de la perte ou du vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve. » Cette exception semble provenir d'une distinction consacrée par les principes du droit germanique, entre celui qui se dessaisit volontairement de sa chose et celui qui en perd la possession par un fait involontaire. Il y a lieu, dans ce dernier cas, à un droit de revendication; mais ce droit ne peut s'exercer que pendant un certain temps, qui nous semble un délai préfix. La perturbation qui pourrait résulter d'une pareille réclamation admise pour un temps moins court, paraît exiger qu'il en soit ainsi. Le texte direct de la disposition conduit au même sens. Nous ne pensons pas que la rubrique générale puisse prévaloir sur de telles considérations.

Cette faculté de revendiquer doit protéger celui qui a perdu ou qui a été volé. Le délai préfix a lieu dans l'in-

térêt de l'acquéreur de la chose. Ce ne sont là, d'ailleurs, que des limites énoncées en ce qui concerne la règle qui précède, et pour en adoucir les effets. Cette disposition n'est donc qu'un accessoire de la règle principale. Il en résulte qu'elle serait applicable comme telle sur le territoire français, quel que fût le lieu où serait intervenu le vol ou la perte, sous réserve, toutefois, des droits qui auraient été régulièrement acquis en pays étranger.

L'article 2280 n'est, lui-même, qu'une atténuation de l'exception prévue en l'article précédent. C'est une protection spécialement accordée à toute une catégorie d'actes. Elle pourrait être invoquée au sujet de tous marchés intervenus en France, quel que fût le lieu du vol ou de la perte.

Nous dirons, en terminant, que la règle énoncée dans l'article 2279 appartenant, dans une large mesure, à l'ordre public, il pourrait se faire que des droits acquis à l'étranger ne dussent pas être respectés sur le territoire.

Le caractère abstrait des créances considérées isolément, est assez peu compatible avec l'idée de possession, telle qu'elle est définie dans les articles 2228 et suivants du Code civil. Aucun texte ne représente l'usucapion comme devant se réaliser d'une manière générale, ainsi que l'article 2262 le dit au sujet de la prescription libérative; les articles 2265 et suivants, qui réglementent une usucapion de dix ou vingt ans, ne mentionnent que les immeubles.

Des observations analogues semblent applicables aux

universalités de droits. Le problème est, d'ailleurs, complexe : il apparaît sous des aspects différents, selon qu'on s'y préoccupe, plus spécialement, d'immeubles ou de meubles. Les premiers, considérés individuellement, semblent devoir rester soumis au § 2 de l'article 3 du Code civil; les seconds peuvent se subdiviser en créances et en meubles corporels.

Il ne faudrait pas conclure de ce qui précède que l'idée d'universalité n'a pas d'importance lorsqu'il s'agit d'immeubles; il importe, au contraire, beaucoup de savoir si les fonds ont été acquis à titre universel ou à titre particulier; mais c'est plus spécialement en droit interne que cette influence se manifeste; soit aux termes de la loi, soit dans l'intention probable des parties, ce n'est pas la même chose d'acquérir tout ou partie d'une succession ou telles ou telles valeurs individuelles en dépendant [1].

Si l'on s'arrête à l'idée d'une possession effective et conforme à la définition que nous en avons donnée, on se trouve, pour chacune de ces deux catégories de valeurs mobilières, en présence des difficultés mentionnées plus haut.

Des questions spéciales s'élèvent en matière de succession héréditaire, au sujet de la saisine mentionnée en l'article 724 du Code civil; on se demande si cette saisine constitue une possession capable de servir de base au genre

[1] Voir les documents cités, page 389 de ce volume, et l'article 1696 du Code civil.

de prescription dont il s'agit. L'on se trouve ainsi placé en présence d'un élément abstrait et complexe, qui tient du droit plus encore que du fait, et dont l'importance juridique ne saurait être méconnue; c'est une sorte de titre dont une personne qui n'y a pas droit peut se trouver revêtue par des circonstances diverses.

Ce titre réunissant tout un ensemble de valeurs en une universalité spéciale, peut sembler avoir pour conséquence d'étendre à cet ensemble les effets d'actes de possession qui se sont effectivement exercés sur quelques-uns de ces biens.

De graves questions se produisent de la sorte dans le domaine du droit interne [1]. Nous ne pensons pas que la solution de ces problèmes importe beaucoup à la compétence internationale; celle-ci nous semble être la même que celle dont la succession paraît être l'objet. Ce ne sont là que les éléments divers, mais plus ou moins indivisibles d'un seul et même sujet; ils doivent, généralement, être régis par une seule et même loi.

275. — La prescription libérative paraît faire l'objet principal de l'article 2262, qui s'exprime de la manière suivante : « Toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans, sans que celui qui allègue cette prescription soit obligé d'en rapporter un titre ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi. »

[1] Voir sur ces difficultés Aubry et Rau, *Cours de droit civil*, t. VI, page 374, note 8.



On interpréterait mal cette disposition, si l'on en concluait que tout droit se perd si l'on reste trente ans sans en faire usage ; le mot action doit s'y entendre dans le sens du droit à l'état militant, c'est-à-dire du droit forcé d'agir pour se défendre contre des atteintes actuelles, ou pour se conserver en vue de l'avenir. User ou ne pas user de son droit est généralement, sauf un certain nombre d'exceptions, un acte de pure faculté, ne donnant pas lieu à prescription (Code civil, article 2232).

On voit se présenter, ici, des observations analogues à celles que nous avons faites au sujet de l'usucapion.

Toute prescription libérative s'exerçant sur des immeubles se trouve, par la nature des choses, régie par la loi du lieu de la situation, soit que cette libération s'opère par le simple non-usage du droit, ce qui paraît devoir être admis spécialement en matière de servitudes (Code civil, articles 706, 707, 708, 665 et 704), soit qu'elle résulte de la formation d'un droit rival de celui qui s'éteint, ce qui a lieu quand le nouveau propriétaire acquiert par prescription le fonds de l'ancien. Ce sont là des questions fort compliquées, que nous ne pourrions pas approfondir sans nous engager trop exclusivement dans le droit interne ; elles nous paraissent, d'ailleurs, sans importance directe sur le droit international, qui ne s'occupe que de compétence.

La prescription libérative peut, très certainement, s'opérer au sujet d'universalités de biens en matière de succession héréditaire (Code civil, article 137).

De bien nombreuses controverses se sont élevées au

sujet de la prescription libérative d'engagements personnels [1].

Il faut d'abord rechercher si c'est au fond du droit ou à la procédure que le sujet appartient. La nature des choses semble conduire à la première solution ; ce n'est pas de forme qu'il s'agit, c'est l'existence même du droit d'agir qui est mise plus ou moins en question et plus ou moins atteinte, dans le cas même où l'on admet la persistance d'une obligation naturelle. Il est certainement convenable que la déchéance complète ou totale d'un droit acquis ne dépende pas des chances aléatoires qui l'appellent à se produire dans telle ou telle localité [2]; mais cette solution, d'ailleurs très controversée, laisse subsister de nombreuses difficultés. Faut-il recourir à la loi du lieu où l'obligation s'est formée ou à celle du lieu où elle doit recevoir son exécution ? Ne faut-il pas s'arrêter plutôt à la nationalité, à la résidence ou au domicile de l'une ou de l'autre des parties intéressées ? Lequel de ces derniers éléments faudrait-il préférer ? Quelle époque sera décisive : celle de la naissance de l'obligation, celle de la demande ou le temps intermédiaire ?

[1] Voir le résumé de cette polémique par M. Demangeat, t. I, page 241 de son édition de Fœlix. Voir également le remarquable exposé de M. Labbé dans Sirey, 1869, 1, page 50, sous l'arrêt Albrecht, cité plus loin.

[2] Voir sur cette controverse élevée dans la doctrine générale Bar, page 283; Savigny, t. VIII, page 273; Story, §§ 576 à 583; Westlake, art. 250; Fiore, n° 295; Wharton, §§ 378 à 382, 534 à 544; Boullenois, t. I, page 529.



Disons-le d'abord : les obligations légales paraissent devoir être l'objet d'une règle spéciale; il semblerait difficile de soumettre la prescription qui les concerne à une autre loi que celle dont elles émanent elles-mêmes. Il y a là tout un ensemble de dispositions solidaires les unes des autres : on ne saurait les séparer sans porter atteinte à la volonté du législateur. Cela n'est vrai, cependant, que dans les cas où il s'agit d'une prescription spéciale à telle obligation légale, parce qu'il faut y voir une sorte de condition ou de restriction qui se trouve indissolublement liée au fond du droit. S'il n'y a rien de pareil, on doit admettre que le législateur a voulu s'en tenir aux règles générales et indépendantes qui régissent cette institution, comme nous l'avons dit ci-dessus.

De nombreux auteurs pensent qu'il faut recourir à la loi du lieu où paraît être le siège de l'obligation, suivant l'expression consacrée par M. de Savigny ; mais ils sont en désaccord au sujet de l'élément principal qu'il faut prendre en considération pour appliquer ce principe d'une loi prépondérante. Ils s'arrêtent les uns au lieu où l'obligation s'est formée, les autres à celui où elle doit recevoir son exécution [1]. Il n'y a pas, comme nous l'avons déjà dit, un principe qu'on puisse suivre d'une

[1] Savigny, t. VIII, page 271 ; Bar, page 285, et les nombreux auteurs cités par lui ; Fiore, page 392 ; Fœlix, nº 76 ; Demangeat, *Condition des étrangers*, page 359 ; Aubry et Rau, *Cours de droit*, 4e édition, t. I, page 108 ; *Revue pratique de droit français*, année 1859, t. VIII, page 333 ; consultation de MM. Ballot, Demangeat et autres ; Casanova, t. II, page 419.

manière absolue, quant à la fixation de ce siège principal de chaque engagement considéré en lui-même. La solution de ce problème dépend, fort souvent, d'une question d'interprétation de volonté, qui dépend, elle-même, de circonstances plus ou moins difficiles à apprécier. Il n'y aurait pas là une bien grande sécurité, tout particulièrement en ce qui concerne les tiers.

On a souvent pensé que le domicile de l'une ou de l'autre des parties devait être décisif en pareille matière ; mais on s'est divisé, soit quant au fond, soit quant aux motifs. Pothier s'arrêtait au domicile du créancier, celui-ci lui paraissant ne pouvoir être privé de son droit que par la loi qui le régit personnellement [1]; mais ce système a été généralement repoussé.

Quand on considère la prescription comme une peine infligée à la négligence du créancier, on peut être tenté de s'arrêter à la loi du lieu où cette négligence paraît s'être réalisée : lieu stipulé pour le paiement, domicile ou résidence du débiteur, suivant les cas et les doctrines [2]. Nous avons déjà combattu l'idée principale sur laquelle repose cette manière de voir : la négligence du créancier peut être une des considérations justificatives de la prescription, elle n'en est pas le vrai motif. M. Bertauld s'exprime dans le sens du système que nous venons de réfuter; mais il y est conduit par des prémisses différentes de celles qui sont communément adoptées. La

[1] *Prescription*, nº 251.

[2] Troplong, *Prescription*, nº 38; Massé, t. I, nº 511.

prescription constitue en général, suivant lui, une présomption d'exécution du contrat; elle est quelquefois une dispense de cette exécution (Code civil, article 2277). La durée et les conditions ne doivent en être déterminées par la loi du domicile du débiteur qu'autant que ce domicile est le lieu du paiement. L'auteur repousse, d'ailleurs, très énergiquement l'idée que cette péremption ait quelque chose de conventionnel [1]. Cette explication nous paraît manquer d'un principe supérieur qui en réunisse les différents membres. Elle semble indiquer deux alternatives entre lesquelles il faudrait choisir dans chaque cas.

La Cour de cassation française s'arrête à la loi du domicile du débiteur, parce que, dit-elle: celui-ci, poursuivi en vertu de la loi de son pays, a le droit de se prévaloir des dispositions de cette loi qui peuvent le protéger contre l'action dont il est l'objet [2].

Nous croyons qu'il y a lieu d'adopter les bases qui semblent admises en cet arrêt et qui paraissent reposer tant sur la tradition que sur la nature des choses [3]. Nous considérons comme compétente, en cette matière, la loi du lieu où il fallait intenter l'action de la prescription de laquelle il s'agit. Ce principe conduit, généralement, à

[1] *Conflits*, n° 150.

[2] Arrêt Albrecht du 3 janvier 1869; Dalloz, 1869, page 135; voir Demangeat sur Fœlix, t. I, page 241, note *a* ; Ballot, *Revue pratique*, t. VIII, page 333.

[3] Voir Boullenois, *Traité de la personnalité* etc., t. I, pages 529 et suivantes.

s'arrêter à la loi du domicile du débiteur, puisque, par suite d'une règle communément consacrée, c'est là qu'il faut intenter les poursuites nécessaires en matière d'obligations personnelles.

Il résulte de ce qui précède que cette loi doit cesser d'être compétente dans les cas où, par suite des circonstances, l'action devait être intentée devant un autre juge que celui du domicile du débiteur; mais ce ne serait là qu'une solution exceptionnelle, il ne faudrait l'admettre qu'en vue de motifs suffisants.

Nous ne croyons pas, par exemple, que le lieu désigné comme celui de l'exécution de l'engagement contracté dût être, généralement, substitué à celui du domicile du débiteur; c'est au for judiciaire de ce dernier qu'il faut principalement s'arrêter.

Quelques difficultés peuvent s'élever en cas d'élection de domicile faite en conformité de l'article 111 du Code civil; il nous semble que cette disposition donnant au créancier le droit d'agir dans l'une ou l'autre localité, la prescription ne serait encourue que dans les cas où le temps accordé par l'une et par l'autre des deux lois serait écoulé; c'est là une de ces hypothèses où nous pensons que les manifestations de volonté individuelle se rapportant au fond du droit peuvent agir indirectement sur la prescription.

Le principe dirigeant que nous venons d'énoncer au sujet de l'élection de domicile, paraît devoir trouver son application dans tous les cas où il y a faculté d'agir sur des territoires différents. C'est un sujet très vaste

dans les détails duquel nous ne pourrions pas entrer [1].

M. Laurent reconnaît que la solution proposée ci-dessus est conforme à la tradition; mais il lui reproche de se préoccuper trop exclusivement d'intérêts individuels dans une matière profondément empreinte d'ordre public, ce qui, suivant lui, devrait faire prédominer l'ordre social; il est conduit à penser que c'est à la loi du lieu où l'engagement s'est formé qu'il faut s'arrêter [2].

Nous admettons, avec l'éminent jurisconsulte, que la prescription doit être considérée comme profondément empreinte d'ordre public, et c'est une circonstance dont l'importance ne saurait être méconnue; mais nous ne pensons pas qu'on puisse reprocher au système dont il s'agit, de n'en pas tenir suffisamment compte.

L'ordre public dérive, ici, moins d'un intérêt se rapportant directement à l'Etat, que du devoir incombant à ce dernier de renfermer la durée de l'action judiciaire dans les limites qui paraissent imposées par la sécurité générale.

Le danger résultant d'un droit perpétuel d'agir s'attache naturellement au débiteur; c'est dans l'intérêt de celui-ci que la protection de la loi doit tout particulièrement se déployer.

Il n'y a rien là d'insolite ou de contraire à la nature des choses : l'intérêt général se compose assez commu-

[1] Les textes principaux auxquels on peut renvoyer sont, outre l'article 111 du Code civil, les articles 59 du Code de procédure civile et 420 du Code de commerce.

[2] *Droit civil international*, t. VIII, page 334, n° 234, page 354, nos 249 et suivants.

nément de l'intérêt de certaines catégories d'individus ; il doit suffire que ces protégés ne soient pas désignés individuellement et personnellement, pour que la somme de leurs intérêts particuliers forme un intérêt général. C'est là ce qui arrive le plus souvent dans le champ du droit privé. La protection des personnes incapables ne se rattache pas moins à l'ordre public, bien que l'application s'en fasse généralement à des individus ; ce sont également des individus qui recueillent le bénéfice, soit de la maxime qu'en fait de meubles la possession vaut titre, soit des règles édictées en matière de transcription et d'inscription. Ce n'est qu'en se livrant à un langage plus ou moins figuré que l'on parle, en telle matière, de l'intérêt de la loi de la souveraineté ou de l'Etat.

Si c'est bien le débiteur qui doit être protégé, ne faut-il pas se demander où doit se produire le danger qui le menace? quelle est la loi le plus naturellement appelée à remplir cet office? celle du domicile n'est-elle pas revêtue d'une importance prépondérante à cet égard? Ne peut-on pas ajouter que l'inertie du créancier, fait juridique servant de base à la prescription, se réalise effectivement au lieu où il aurait fallu agir ; c'est là une circonstance qui, dans tous les cas, semble devoir être prise en considération. Nous ne voulons pas dire que la prescription soit une peine infligée à la faute du créancier ; ce n'est pas là que se trouve le but de l'institution, mais ce n'en est pas moins un motif de justification qui n'est pas étranger même aux textes du droit positif français (Code civil, article 2257).

Une prescription s'accomplissant contre un créancier sans qu'il ait le moyen de l'éviter serait facilement considérée comme un acte de spoliation, plutôt que comme une protection de la loi; il faudrait, tout au moins, des circonstances exceptionnelles pour la justifier.

M. Laurent veut que l'on s'arrête à la loi du lieu où l'engagement est intervenu. Voici comment il s'énonce, à cet égard, page 334 citée plus haut :

« Pour déterminer la loi qui régit la prescription extinctive, je prends comme point de départ le motif sur lequel, à mon avis, cette prescription est fondée : c'est l'intérêt, pour mieux dire, le droit de la société. Or, quelle est la société qui est le plus intéressée à ce que les actions aient une limite certaine ? C'est celle où l'action prend naissance, et elle naît avec l'obligation ; c'est donc la loi du lieu où l'obligation se forme qui doit régler la prescription. On peut dire, par comparaison, que là est la situation de l'obligation, puisque c'est là qu'elle naît et qu'elle donne au créancier le droit d'agir; partant, c'est au législateur de ce lieu de déterminer la durée de l'action, la société étant intéressée à ce que l'action, dès qu'elle prend naissance, ait une fin certaine. Les parties ont le même intérêt; le créancier doit savoir, au moment même où il stipule, quelle sera la durée de son droit, et le débiteur doit savoir quelle est la durée de son obligation ; j'en conclus que la prescription fait partie de l'obligation. A ce titre, elle doit être certaine, comme tous les autres éléments de l'obligation, au moment même où le lien se forme. La jurisprudence s'est prononcée

dans ce sens. Je citerai les arrêts plus loin [1]. » L'auteur reconnaît, page 361, que l'opinion qu'il adopte n'a aucun appui dans la tradition française ; il ajoute : « C'est une objection très grave, et elle serait décisive si le Code Napoléon avait maintenu le système qui dominait dans l'ancien droit, la loi du domicile du débiteur. L'article 3 ne parle que du statut immobilier et du statut personnel ; il ne s'y trouve pas un mot que l'on puisse rapporter aux obligations et à la prescription extinctive. Fœlix n'en dit qu'un mot, qui, à mon avis, est décisif : c'est que la loi du lieu où le contrat s'est formé est peut-être la mieux fondée en la théorie. N'est-ce pas une question de théorie, puisqu'il n'y a pas de texte ? »

Nous ne reviendrons pas sur les arguments qui nous ont paru conduire, même en théorie spéculative, à une solution différente de celle que M. Laurent propose et qui nous semble faire trop complètement abstraction de considérations dont on ne saurait contester l'importance. Nous dirons seulement que, en l'absence de tout texte se prononçant sur la compétence dont il s'agit, il y aurait lieu de penser que les rédacteurs ont entendu se référer à la tradition ; et que, s'ils eussent voulu changer de système, ils auraient reconnu la nécessité de le dire en termes exprès. Nous croyons devoir ajouter que les textes ne semblent pas faire complètement défaut dans le sens qui nous paraît avoir été adopté.

S'il est vrai que la prescription dont il s'agit repose

[1] Voir le même auteur, page 360, nº 254.



sur un fait juridique, que ce fait soit l'absence de l'action judiciaire, il semble naturel de se demander en quel lieu cette action devait se produire. L'article 59 du Code de procédure civile répond à cette question; or, cet article maintient l'ancien principe en matière de compétence se rapportant aux actions personnelles.

Nous ne voulons pas dire que le système qui nous semble être celui du droit positif français ne présente pas des aspects qui peuvent soulever la critique; mais nous croyons que ce sont là des conséquences dérivant de la nature même d'un sujet profondément empreint d'ordre public. Il serait à désirer que l'on pût toujours connaître, dès l'origine, le temps fixé pour la prescription. C'est un avantage qui paraît recommander le système proposé par M. Laurent. Deux observations se présentent à cet égard : 1° Il ne faut pas se le dissimuler, il n'est pas toujours facile de prévoir dans quel lieu le contrat sera considéré comme s'étant formé définitivement; 2° la loi du lieu du contrat perd, ici, l'une des bases de son autorité; il s'agit d'une institution d'ordre public, on ne peut pas argumenter de l'intention probable des parties; on ne peut s'appuyer que sur la force impérative de la loi qui doit être considérée comme directement compétente, et c'est précisément cette compétence naturelle qui semble faire défaut.

Nous ne tarderons pas à revenir sur la dernière de ces observations, pour rechercher s'il n'y a pas lieu de la renfermer dans certaines limites et si la loi du lieu où le contrat intervient ne peut pas exercer une influence indirecte.

Une grave complication peut se présenter dans le système que nous avons admis : le domicile du débiteur peut changer et l'on se demande comment devra se combiner l'influence des lois qui seront successivement compétentes.

Nous croyons qu'il y aurait lieu de recourir à la règle de proportion mentionnée en l'article 2266 du Code civil. Il serait difficile de s'arrêter à l'article 2281 traitant d'une question transitoire, qui n'est pas sans analogie avec celle dont il s'agit actuellement, mais qui paraît, toutefois, s'en éloigner davantage que celle dont s'occupe l'article 2266.

L'omnipotence législative se manifeste clairement dans l'article 2281 tranchant dans le vif, au sujet d'une question transitoire qu'il fallait résoudre une fois pour toutes. L'article 2266 est d'une nature plus doctrinale; reposant sur la force des choses, la règle qu'il édicte pourrait s'appliquer même en l'absence d'un texte : elle est, par cela même, plus facilement extensible à des cas non prévus expressément par elle.

La prescription des actions en nullité, dont il s'agit en l'article 1304, occupe, par la nature des choses, une place à part dans la doctrine comme dans les textes.

La règle s'énonce en termes généraux, sans faire aucune distinction se rapportant aux nombreuses matières mobilières ou immobilières dont il peut s'agir dans l'acte; on se demande à quelle compétence internationale ce sujet doit être soumis.

Nous croyons qu'en l'absence d'un texte exprès et

direct, la question doit être considérée comme renvoyée à la doctrine ; nous nous contenterons, en conséquence, de dire que cette prescription se trouve nécessairement liée à l'action dont elle limite la durée ; c'est là ce que la nature des choses semble réclamer impérativement. On est ainsi conduit à recourir, pour chaque cas, à l'application des principes généraux que nous nous efforçons d'exposer dans cette étude.

Il serait difficile de ne voir dans cette disposition qu'une règle de procédure régissant toutes les actions en nullité qui seraient introduites en France.

Les considérations sur lesquelles s'appuie la compétence de la loi du domicile font plus ou moins défaut ; elles pourraient, d'ailleurs, soulever des conflits. Il s'agit, dans tous les cas, d'une déchéance *sui generis* qui semble se manifester comme une sorte de condition ou de restriction mise au droit de demander la nullité. La place occupée par cet article, la terminologie et la réglementation spéciales qu'il a reçues peuvent même faire douter qu'il s'y agisse d'une vraie prescription, plutôt que d'un délai préfix. Il faut s'en tenir au texte.

Il paraît, dans tous les cas, impossible de faire complètement abstraction de la loi sous la compétence de laquelle l'acte critiqué est intervenu, s'il est vrai, comme nous le pensons, que cette disposition ne s'applique qu'aux nullités purement relatives, ce qui résulte de la nature des choses et paraît généralement admis.

C'est, croyons-nous, le moment de reprendre une question que nous avons précédemment abordée, tout

en nous réservant d'y revenir en traitant de la prescription. On se demande si c'est d'une manière absolue que la prescription doit être régie par la loi du domicile, en matière de créances ou autres droits mobiliers, s'il ne faut pas se préoccuper des origines du droit de la prescription duquel il s'agit.

C'est la grande question des distinctions à faire entre les effets et les suites des actes que nous voyons se reproduire, compliquée du caractère d'ordre public qui est, généralement, attribué à cette matière de droit. Faut-il faire ici complètement abstraction de toute manifestation de volonté individuelle, expresse ou tacite? Nous nous sommes, en particulier, demandé, page 106 de ce volume, ce qu'il en est, à cet égard, au sujet de la solidarité. Ne doit-on tenir compte que de la loi du domicile? faut-il écarter l'influence des conventions et même des lois sous l'empire desquelles elles se sont formées?

Outre la distinction que nous avons déjà signalée entre les délais préfix et la prescription proprement dite, sujet dont nous nous occuperons plus tard, nous croyons, comme nous l'avons déjà dit, qu'il ne faut pas exagérer les conséquences résultant de la nature d'ordre public reconnue en cette matière. Il est sans doute nécessaire que les intentions protectrices de la loi soient respectées et ne puissent pas être mises à néant par des manifestations de volonté individuelle, tendant directement à ce but; mais ce serait aller trop loin que d'écarter l'effet de toute clause pouvant agir plus ou moins directement sur la prescription.

Cette action de la loi semble devoir tenir compte de certains caractères originels et spéciaux dont les droits sont revêtus dès leur origine. Tel nous paraît être le cas au sujet de la solidarité mentionnée dans les articles 1199, 1206 et 2249 du Code civil. Cette solidarité résulte généralement d'une clause expresse ou tacite (Code civil, article 1202); mais la nature spéciale qu'elle communique aux actes les marque d'une empreinte dont les législations étrangères doivent généralement tenir compte; le respect des droits acquis semble exiger qu'il en soit ainsi.

Le Code civil français paraît être rédigé dans ce sens; les effets que la solidarité produit sur la prescription sont indiqués comme provenant de la modalité originelle de l'engagement plutôt que d'événements postérieurs. Si cette modalité a été régulièrement consentie ou acceptée sous l'empire de la loi compétente pour la régir, les effets doivent en être maintenus à l'étranger; on ne peut les repousser que s'ils portent atteinte à un principe d'ordre supérieur. La prescription n'agit pas sur une table rase, mais sur des droits qu'elle reçoit revêtus d'un caractère tout formé.

Un exemple tiré de notre droit fédéral suisse peut jeter quelque jour sur l'importance de cette observation. L'article 155 du Code sur les obligations s'exprime ainsi : « La prescription interrompue à l'égard de l'un des débiteurs solidaires ou de l'un des codébiteurs d'une dette indivisible, l'est également contre tous les autres. La prescription interrompue à l'égard du débiteur prin-

cipal l'est également contre la caution. Mais la prescription interrompue à l'égard de la caution ne l'est pas, par là même, contre le débiteur principal. » L'article 1199 du Code civil français n'a pas été admis dans notre droit nouveau; l'article 155 a été introduit par les Chambres fédérales; il n'existait pas dans le projet antérieur [1].

Supposons qu'un contrat donnant lieu à la solidarité entre créanciers soit intervenu en France, qu'il se soit produit, plus tard, sur le territoire suisse, des actes qui, s'ils se fussent réalisés en France, auraient interrompu la prescription pour tous les créanciers, et demandons-nous si cette interruption serait admise par les tribunaux français. Nous croyons qu'il faut répondre dans un sens affirmatif. Cette interruption existait en germe, dès l'origine du contrat, si l'on suppose que cet acte s'est formé sous l'influence du droit français; parce que celui-ci fait résulter une telle conséquence de la solidarité stipulée sous son patronage. Il y a là, croyons-nous, un droit acquis et revêtu de la force expansive qui est l'attribut de tout acte de volonté individuelle conforme à la loi.

Nous croyons même que les tribunaux suisses devraient reconnaître les effets de l'article 1199, sans distinguer entre les cas où le fait interrupteur serait intervenu sur l'un ou sur l'autre des deux territoires. Ce sont là des conséquences qui se trouvaient implicitement comprises

[1] Voir le commentaire de Schneider sur cet article, dont le texte n'est d'ailleurs pas identique avec celui des articles 1206, 2249 et 2250 du Code civil français.



dans l'engagement originel, en vertu d'un mandat tacite régi par la loi française et librement accepté par les parties intéressées.

Les courtes prescriptions mentionnées dans les articles 2271 et suivants doivent naturellement être soumises à des compétences diverses, suivant la nature intime se rattachant à chacune d'elles. Il n'y en a pas moins là quelques difficultés.

En ce qui a trait aux articles 2271 à 2275 admettant une présomption de paiement résultant d'une livraison qui n'est pas suivie d'une réclamation faite dans le délai fixé, cette présomption repose sur un usage local admis comme existant. Les prestations dont il s'agit sont, généralement, payées comptant ou sans long délai; l'appréciation de cet usage et les conséquences qui doivent en résulter semblent rentrer sous la compétence de la loi du lieu dans lequel est intervenue la livraison; il y a là, semble-t-il, une mesure de police et de sûreté rentrant sous l'application du § 1er de l'article 3 du Code civil.

L'article 2276 se rapportant aux pièces remises aux juges, avoués et huissiers, doit s'appliquer aux faits qui se sont réalisés en vue de ces professions s'exerçant en France. Cette règle se rapporte, d'ailleurs, à l'organisation judiciaire, ce qui conduit au même résultat; c'est de droit rigoureusement local qu'il s'y agit. L'article serait, croyons-nous, applicable même dans les cas où les pièces auraient été remises en pays étranger; c'est de telle ou telle fonction qu'on veut fixer la responsabilité.

Quant à l'article 2277, statuant sur les intérêts et les arrérages, le motif sur lequel il repose devait le rendre applicable aux mineurs et aux interdits, contrairement aux règles ordinaires en matière de prescription (Code civil, articles 2252 et 2278) ; mais nous ne pensons pas qu'il y ait lieu de modifier, en ce qui le concerne, les autres règles ordinairement admises en fait de prescription libérative des obligations personnelles.

Il s'agit, encore ici, d'une mesure de protection ; la loi se propose d'écarter du débiteur la charge d'une trop grande quotité d'intérêts arriérés. La compétence internationale semble devoir être maintenue et s'appliquer aux étrangers comme aux nationaux. Il y a là une disposition d'ordre public placée au-dessus des règles ordinaires du statut personnel : les mineurs étrangers s'y trouveraient soumis, quelle que fût, d'ailleurs, la loi régissant leur état.

276. — Les délais préfix restent en dehors de la doctrine générale dont la prescription fait l'objet et qui s'applique à un grand nombre de droits de natures et d'origines fort différentes. Cette distinction, solidement appuyée sur la nature des choses, n'est bien certainement pas étrangère au droit positif français, quoiqu'elle n'y ait pas été l'objet d'une terminologie bien fixée [1].

[1] Voir sur ce sujet Troplong, sous l'article 2219, n° 27 ; Aubry et Rau, *Cours*, 4e édition, t. VIII, page 426 ; Dalloz, v° *Délai*, nos 61 et suivants, et Code annoté, sous l'article 2219,



Les premiers s'appliquent avec une plus grande rigueur, ce qui justifie la dénomination qui leur est souvent donnée. Ils présentent, d'ailleurs, une assez grande variété. Les uns marquent le moment depuis lequel un acte peut être fait ou un droit exercé ; les autres indiquent le moment fatal auquel cette faculté cesse d'exister.

Ces derniers doivent seuls nous occuper ici, par suite de l'analogie qu'ils présentent avec la prescription ; ils se distinguent en deux catégories. Ceux qui appartiennent à la procédure rentrent naturellement sous la compétence territoriale propre à ce genre de dispositions ; ceux qui tiennent au fond du droit se rattachent à quelque action spéciale, à la compétence internationale de laquelle ils se trouvent généralement soumis.

Ces délais sont communément courts ; ils ont été fixés soit parce qu'ils semblent indiqués par la nature des choses, soit parce que l'action dont il s'agit est plus ou moins exceptionnelle et ne pourrait pas, sans danger, rester ouverte pendant une plus longue durée. C'est à ces caractères bien constatés, plus qu'à une terminologie quelquefois douteuse, qu'il faut s'arrêter pour les reconnaître ; quelques exemples feront mieux comprendre ce qui vient d'être dit.

Les articles 1792 et 2270 du Code civil relatifs à la responsabilité des architectes et des entrepreneurs, nous

nos 11 et 12. Voir, de plus, *Recueil périodique* du même auteur, année 1850, part. 1, page 237, les conclusions de M. l'avocat général Nicias Gaillard dans l'affaire Vidal.

paraissent se rapporter à des délais préfix, bien que le dernier soit placé sous la rubrique de la prescription; il s'agit ici d'une présomption de bonne construction résultant de ce que le bâtiment a subi l'épreuve de dix années. Cette règle repose sur des motifs qui lui sont propres; elle est indépendante de la prescription; celle-ci reste soumise, en cette matière, à la doctrine générale qui la concerne.

L'article 1676 du Code civil porte que la demande en rescision pour cause de lésion de plus de sept douzièmes dans le prix d'un immeuble, n'est plus recevable après l'expiration de deux années à compter du jour de la vente. Une telle action tenant en suspens la propriété immobilière, ne pouvait rester longtemps ouverte. L'article ajoute: « Ce délai court contre les femmes mariées et contre les absents, les interdits, et les mineurs venant du chef d'un majeur qui a vendu. Ce délai court aussi et n'est pas suspendu pendant la durée du temps stipulé pour le pacte de rachat. »

Il s'élève, au sujet des délais préfix, une question d'une grande importance pratique sur laquelle nous ne devons pas nous arrêter longtemps, parce qu'elle appartient au droit interne beaucoup plus qu'au droit international.

Les dispositions d'ordre public sont de droit étroit et les délais préfix ne doivent pas être confondus avec la prescription; il semble en résulter que les dispositions restrictives se rapportant à cette dernière ne sont point directement applicables aux premiers. On doit jouir, en ce qui les concerne, d'une plus grande liberté, et de

pareilles stipulations admises comme actes de volonté individuelle doivent être revêtues de la force expansive qui s'attache à ces dernières. Des réserves sont nécessaires pour les cas où l'on recourrait à ce moyen pour éluder quelque disposition prohibitive vraiment applicable.

ÉPILOGUE.

La publication de ce second volume peut être considérée comme terminant la première et principale partie du travail que nous avons entrepris.

La faillite, qu'il faudrait peut-être y joindre pour avoir traité, dans son ensemble suivant les idées françaises, tout ce qui tient au droit civil et commercial considéré quant au fond, nous paraît former un sujet tout spécial, où l'on voit prédominer le caractère de mesure d'exécution. Nous estimons, en conséquence, que cette matière trouvera sa place naturelle à la fin de notre seconde partie, traitant de l'organisation judiciaire et de la procédure; c'est un préliminaire sans l'étude duquel il serait difficile de la comprendre.

Nous espérons qu'un troisième volume nous suffira pour terminer ce qui nous reste à faire en matière de droit positif. Quant à revenir sur les questions de pure théorie spéculative, nous croyons devoir y renoncer.

Il y a trop peu de temps que nous nous sommes occupé de ce sujet, d'une manière spéciale, pour éprouver le besoin de reprendre une telle étude.

Nous restons, plus que jamais, convaincu de la convenance de rechercher, dans la nature des choses, un idéal qu'il faut avoir en vue pour s'en approcher graduellement, dans la mesure du possible; mais ce serait, croyons-nous, une expérimentation dangereuse que de substituer, brusquement et sans transition, une doctrine trop exclusivement métaphysique, aux produits de l'histoire et de la tradition.

Ces vieilles institutions ne doivent pas être rejetées à la légère; il faut rechercher, avec soin, si les bases sur lesquelles elles reposent ont véritablement perdu l'autorité dont elles étaient revêtues.

La France a certainement bien des efforts à faire en vue des perfectionnements dont son droit international privé paraît susceptible.

On peut dire, en particulier, que la position faite aux étrangers n'est pas encore ce qu'elle devrait être; que le droit de succession héréditaire a besoin d'être mis en harmonie avec les bases internationales sur lesquelles la famille et tout le statut personnel reposent actuellement.

Ces deux sujets paraissent indissolublement unis l'un à l'autre; l'évolution qui s'est opérée quant à l'un d'eux, semble incomplète aussi longtemps qu'elle ne s'est pas étendue à l'autre. La succession héréditaire et les dépendances qui s'y rattachent naturellement, les donations et les testaments, devraient, croyons-nous, être régies par la loi de la nationalité.

Il faudrait, également, rechercher si la doctrine du domicile matrimonial satisfait bien à toutes les exigences

d'un tel sujet; si l'on ne pourrait pas trouver, dans le principe de nationalité, des règles présentant plus de sécurité et, d'ailleurs, plus en harmonie avec les liens qui rattachent le contrat dont il s'agit à la famille.

L'étude attentive du droit positif et de ses origines nous semble être ici, comme généralement dans les autres parties du droit, le guide le plus sûr qu'on puisse suivre pour découvrir les modifications qu'il conviendrait d'y introduire.

Nous ne croyons pas qu'une telle étude conduise à reconnaître la nécessité de renverser les anciennes bases, pour en adopter d'autres plus ou moins exclusivement puisées dans des considérations spéculatives.

Comme nous l'avons déjà dit, la doctrine des trois statuts, qui s'est formée d'elle-même, repose sur la nature des choses et sur des principes assez larges pour enlacer l'ensemble du droit; c'est un réseau dont l'élasticité permet d'étendre ou de resserrer, au besoin, les différentes parties. Chacune de ces parties semble nécessaire; mais rien ne s'oppose à ce qu'on en change les proportions respectives; c'est dans cette répartition que les influences historiques ont dû se faire particulièrement sentir dans chaque Etat pris individuellement.

On a certainement raison de ne pas s'arrêter à de telles études spéciales. En cette doctrine, plus qu'en toute autre, il faut s'efforcer de dominer l'ensemble; mais l'on se ferait illusion si l'on élevait la prétention d'arriver promptement et sans longue préparation, à faire prévaloir partout les mêmes idées, à tout soumettre au même niveau.

Il ne faut pas se le dissimuler : les antécédents historiques et la position actuelle de certains Etats s'opposeront longtemps encore à ce que l'unité se fasse d'une manière plus ou moins absolue ; c'est un but qu'il faut se proposer d'atteindre sans y mettre trop d'impatience ; la diplomatie doit s'efforcer d'atténuer les contrastes qui existent entre les divers résultats obtenus.

Nous attirons tout particulièrement l'attention sur les belles pages que M. Wharton a placées en tête de la nouvelle édition de son *Traité de droit international privé*, pour exposer quels sont les motifs indépendants d'une origine féodale qui s'opposent, suivant lui, à ce que l'on substitue, aux Etats-Unis, le principe de l'origine ou de la patrie à celui du domicile.

Il serait également intéressant de rechercher pourquoi notre vieille Confédération suisse avait été conduite à prendre la commune d'origine comme base de son droit international privé, et pourquoi nos centralisateurs modernes se sont efforcés d'y substituer le principe du domicile. Ce sont là des questions qui méritent d'être amplement étudiées sous leurs aspects divers.

Nous croyons devoir ajouter quelques mots d'explications au sujet des deux volumes que nous avons publiés. Pendant que nous nous occupions de ce travail, nous avons eu connaissance de quelques modifications intervenues dans les textes se rapportant, plus ou moins directement, au sujet que nous traitions ; nous les avons mentionnées quand nous l'avons cru nécessaire et quand elles nous étaient parvenues à temps, ce qui n'a pas tou-

jours eu lieu; nous devons ajouter ici quelques indications qui n'ont pas pu paraître dans le premier volume.

Une loi des 14-16 février 1882 a modifié celle des 7-12 février 1851 relative aux enfants de l'étranger naturalisé français, que nous avons citée page 210 du premier volume [1].

Une loi des 20 et 26 août 1881, présentée comme devant servir de complément au livre 1er du Code rural, modifie les articles 666 à 673, 682 à 685 du Code civil relatifs à la mitoyenneté des clôtures, aux plantations et au droit de passage dû en cas d'enclave. Cette loi n'intéresse que le droit interne; elle ne peut changer la compétence internationale [2].

Nous avons déjà dit que l'article 1734 du Code civil, réglementant la responsabilité des locataires en cas d'incendie, a été modifié par une loi du 5 janvier 1883. Encore ici la compétence internationale reste la même.

Nous n'oserions affirmer que la liste que nous venons de présenter soit complète; ce sont là des incertitudes qui se présentent, presque nécessairement, dans une publication nouvelle.

On se demandera peut-être pourquoi nous ne nous sommes pas occupé davantage du droit suisse. Nous aurions considéré comme un devoir de le faire, si les circonstances l'eussent permis; mais notre droit inter-

[1] Voir cette loi nouvelle et les documents s'y rapportant dans Dalloz, 1882, 4e partie, page 113.

[2] Voir Dalloz, 1882, 4e partie, page 7.

national et intercantonal suisse est encore à l'état de formation. Le changement de principes que nous avons mentionné plus haut, ne s'opère pas sans hésitation; le moment n'est pas venu de considérer ce sujet comme définitivement fixé.

L'article 46 de la Constitution de 1874 porte : « Les personnes établies en Suisse sont soumises, dans la règle, à la juridiction et à la législation du lieu de leur domicile en ce qui concerne les rapports de droit civil. La législation fédérale statuera les dispositions nécessaires en vue de l'application de ce principe. » C'est là une disposition trop vague pour qu'il soit possible d'en faire une application directe. Il est indispensable de la réglementer et l'on n'a pas encore pu se mettre d'accord sur la manière d'y procéder. On l'a déjà vu par les citations que nous avons faites : notre législature use largement de la liberté d'appréciation qui lui est accordée.

Nous comptons revenir plus tard sur ces questions au sujet du traité franco-suisse du 15 juin 1869.

Genève, septembre 1883.



TABLE DES MATIÈRES

LIVRE III.

DES FAITS JURIDIQUES SE RAPPORTANT AUX DROITS DE FORTUNE.

(Suite.)

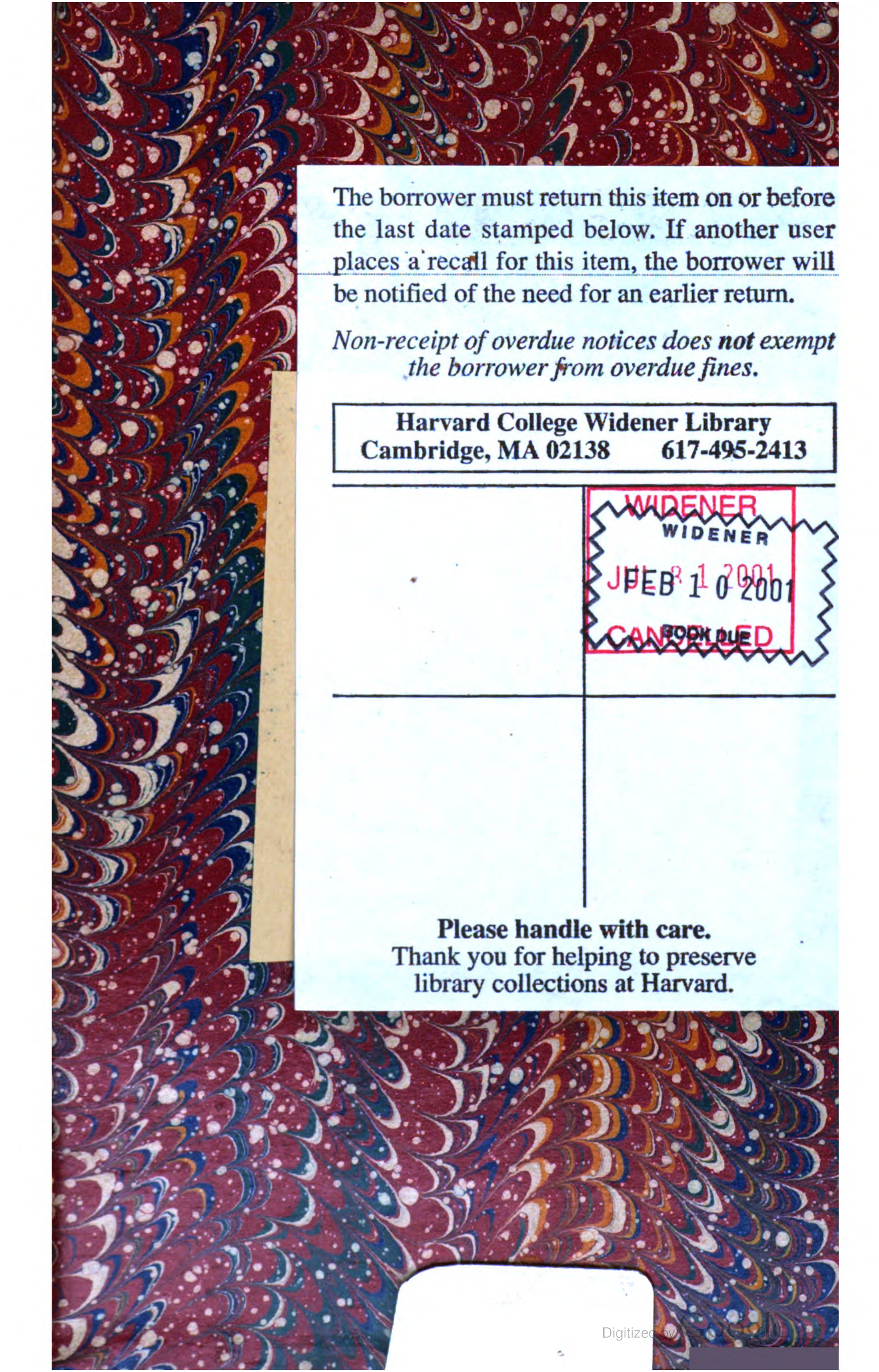
ERRATA.

Page 160, ligne 17, au lieu de: domicile international, *lire:* domicile matrimonial.

Page 109 (Sommaire de la Section III), insérer après le n° 174 les mots : Effets des conditions résolutoires, *et insérer le* n° 175 *avant le mot* Prescription, *comme il est dit à la Table.*







The borrower must return this item on or before the last date stamped below. If another user places a recall for this item, the borrower will be notified of the need for an earlier return.
*Non-receipt of overdue notices does **not** exempt the borrower from overdue fines.*
Harvard College Widener Library
Cambridge, MA 02138 617-495-2413
WIDENER
WIDENER
JUL 8 1 2001
FEB 1 0 2001
CANCELLED
BOOK DUE
Please handle with care.
Thank you for helping to preserve library collections at Harvard.

